Die rechtliche Natur der Aktie und des Geschäftsanteils einer G. m. b. H.

Inaugural-Dissertation

der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kaiser Wilhelms-Universität Strassburg

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

ALFRED SCHLAGDENHAUFFEN

Referendar

aus

STRASSBURG i. E.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

STRASSBURG i. E.
Elsass-Lothr. Druckerei, G. m. b. H., Dreizehnergraben 45.
1916.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Straßburg i. E.

Referent: Prof. Dr. Rehm.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

Erstes Kapitel: Allgemeiner Teil. Aktie u. Geschäftsanteil der G. m. b. H. als Mitgliedschaften.

I. 1. Die rechtliche Natur der Aktiengesellschaft und der G. m. b. H. 11
2. Die subsidiäre Anwendbarkeit des bürgerlich-rechtlichen Vereinsrechtes 14

II. Welches sind die Beziehungen, in die jemand kraft der Aktie bezw. des Geschäftsanteils zu den ihm übergeordneten Körperschaften tritt?
1. Die Dreiteilung des Begriffes „Aktie“ und die entsprechenden Begriffe in der G. m. b. H. 17
2. Die Verkörperung beider Mitgliedschaften durch Urkunden und deren rechtliche Bedeutung 24
3. Der Nennwert 33

Besonderer Teil.

Zweites Kapitel: Die rechtliche Stellung der Mitglieder im einzelnen 39

I. Rechtsbeziehungen zwischen Mitglied und Körperschaft im allgemeinen 39

II. Inhalt der Mitgliedschaft.
1. Die Pflichten 40
2. Die Rechte 59

Drittes Kapitel: Die rechtlichen Eigenarten der behandelten Mitgliedschaften.

I. Entstehung und Untergang 74

II. Übertragbarkeit 86

III. Belastungsmöglichkeit
1. Pfandrecht 93
2. Nießbrauch 95

IV. Teilbarkeit 97

V. Vereinigung sämtlicher Mitgliedschaften:
1. In der Hand eines Gesellschafters 100
2. In der Hand der Gesellschaft 102

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548024_0038

Einleitung.

Das Bedürfnis, dem der Gesetzgeber durch Schaffung des Reichsgesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 Rechnung getragen hat, ist in der Literatur zur Genüge hervorgehoben worden; ebenso die Gründe, aus denen sich die verhältnismäßig junge Gesellschaftsart so rasch eingebürgert hat.

In der Tat ist die Anwendung des neuen Gesetzes eine sehr ausgedehnte. Die seit der am 30. September 1909 erstmalig vom Kaiserlichen Statistischen Amte herausgegebenen Bestandsstatistik eingetretenen Veränderungen der Zahlen werden auf Grund von vierteljährlichen Bewegungsstatistiken veröffentlicht. Mit Hilfe derselben läßt sich ein anschauliches Bild von der raschen Einbürgerung der Gesellschaftsform gewinnen. Wir lassen deshalb eine kurze tabellarische Zusammenstellung folgen.

Von den am 30. September 1909 tätigen, d. h. nicht in Liquidation oder in Konkurs befindlichen Gesellschaften m. b. H., deren Zahl 16508 betrug mit einem Stammkapital von insgesamt 3538,5 Mill. Mark waren gegründet worden [1]):

In den Jahren:	Zahl:
1892	24
1893	97
1894	121
1895	122
1896	216

[1]) Crüger, S. 29.

In den Jahren:	Zahl:
1897	302
1898	358
1899	477
1900	614
1901	587
1902	755
1903	807
1904	1124
1905	1316
1906	1784
1907	2202
1908	2854
1909	2768

Seither ergibt die Bewegungstatistik der Jahre 1912 bis 1915 von dem Bestande vom 31. Dezember 1912 ausgehend folgende vierteljährlichen Überschüsse.

Bestand am 31. Dez. 1912:		Stammkapital: (in 1000 Mark)
	24 611	4 497 987
Überschuß am:		
31. März 1913	610	41 751
30. Juni	499	34 901
30. Sept.	799	91 695
31. Dez.	271	14 188
31. März 1914	90	1 444
30. Juni	131	— 6 538
30. Sept.	41	— 4 487
31. Dez.	— 40	52 862
31. März 1915	20	33 443
30. Juni	— 9	7 779

Anschaulich gestaltet sich auch das Bild, wie mit Ausbruch des Krieges zwar die Überschüsse und die Kapital-

beträge beträchtlich sanken, bald aber, trotz der nunmehrigen Abnahme der Zahl der Gesellschaften, dieselben wieder kapitalkräftiger zu werden begannen[1]).

Die Gründe für die große Beliebtheit der Gesellschaftsart sind teils positiver, teils negativer Art. Denn einerseits hat die Rechtsform der neuen Gesellschaft mit ihrer Haftungsbeschränkung für die Gründer zahlreichen Unternehmungen die Entstehung erleichtert, anderen wiederum die Möglichkeit des Weiterbestehens gegeben. Manche Existenz ist dadurch erhalten geblieben, daß der zahlungsschwache Schuldner sein Geschäft in eine G. m. b. H. umwandelte, in welche dann seine Gläubiger als Gesellschafter eintraten[2]). Andererseits genügten die im geltenden Recht bestehenden Gesellschaftsformen für den Betrieb großer Unternehmungen, in denen mit dem vereinigten Kapital einer Mehrheit gearbeitet wurde, nicht mehr. Aus diesem Grunde ist früher in Ermangelung einer anderen Gesellschaftsart mit beschränkter Haftbarkeit die Form der Aktiengesellschaft nicht selten gewählt worden, wo sie nach Zweck und Umfang des Unternehmens nicht am Platze war[3]). Zahlreiche Umwandlungen alter Aktiengesellschaften in die modernere Form der G. m. b. H. waren deshalb die Folge des Inkrafttretens des neuen Gesetzes.

Beide Gesellschaftsformen sind einander wesensähnlich. „Denn bei Konstruktion der G. m. b. H. ist von derselben kapitalistischen Grundlage auszugehen wie bei der Aktiengesellschaft.“ Daraus folgt nicht, daß auch im übrigen und namentlich in bezug auf das Verhältnis der Mitglieder zur Gesellschaft das gleiche gelten müßte. Vielmehr nimmt in dieser Hinsicht die G. m. b. H. eine Mittelstellung ein

---

[1]) Vierteljahrshefte zur Statistik des Deutschen Reichs, herausgegeben vom Kaiserl. Statist. Amt, 1909—1915; neue Zahlen zur weiteren Verfolgung dieser Bewegung liegen noch nicht vor.

[2]) Holländer, Zur Reform der G. m. b. H. in G.-Z. 1915.

[3]) Förtsch, S. 192.

zwischen der Aktiengesellschaft und den streng individualistischen Gesellschaftsformen [1]).

Die für die Gesellschafter sich ergebende Verschiedenheit in der rechtlichen Stellung ihren Gesellschaften gegenüber ergibt eine vergleichende Darstellung der rechtlichen Natur der Aktie und des Geschäftsanteils einer G. m. b. H.

---

[1]) Entwurf II, S. 29.

ERSTES KAPITEL

(Allgemeiner Teil.)

Aktie und Geschäftsanteil der G. m. b. H. als Mitgliedschaften.

Die Innehabung von Aktien und die Innehabung von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. weisen auf Beziehungen zu Personenvereinigungen hin.

Welcher Art sind diese letzteren?

I.

1. Die rechtliche Natur der Aktiengesellschaft und der G. m. b. H.

zu prüfen, ist zunächst unsere Aufgabe.

Die Frage, ob die Aktiengesellschaft eine juristische Person ist, war lange streitig. Die neuere Rechtsprechung nimmt ohne weiteres ihre Eigenschaft als selbständiges Rechtssubjekt an. Das Reichsgericht geht dauernd von dieser Auffassung aus [1]). Auch in der Literatur ist heute die gleiche

[1]) Vergl. z. B. RGZ. 63, Nr. 52.

Meinung als herrschend zu bezeichnen [1]). Die gegenteilige Ansicht stützte sich unter der Herrschaft des aHGB. vor allem auf dessen Art. 216 Abs. 1: „Jeder Aktionär hat einen verhältnismäßigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft.“ Diese Bestimmung ist in das neue HGB. nicht übergegangen. Trotzdem erkennt Meurer [2]) die volle Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft nicht an. Er erblickt im Innenverhältnis der modernen Handelsgesellschaften ein „reines Gesellschaftsbild“ [3]) und will sie als „halbrechtsfähige“ Vereine angesehen wissen. Ebenso spricht Wimpfheimer von der Aktiengesellschaft und der G. m. b. H. als von Personiden [4]), denen er nur beschränkte Rechtsfähigkeit zuerkennt.

Auch der G. m. b. H. wird vereinzelt, z. B. von Hölder [5]) und von Kiesel [6]) die juristische Persönlichkeit abgesprochen. Eines näheren Eingehens auf diese Theorien bedarf es nicht. Wesentlich ist, daß nicht das interne Bild maßgebend ist. Die G. m. b. H. ist ihrer äußeren Erscheinung nach selbständige Rechtsperson [7]). Denn nach außen treten die Gesellschaften handelnd auf, sie gehen Verbindlichkeiten ein und erwerben Rechte gegenüber Dritten. Alle Rechte und Pflichten aber müssen einen Träger haben. Da nun die Aktionäre für die Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft nicht haften [8]), und ebensowenig die Gesellschafter der G. m. b. H. den Gläubigern dieser Gesellschaft [9]), so müssen die Gesellschaften

---

[1]) Lehmann-Ring, S. 1; ebenso Staub, HGB. 1906, S. 711 und Gierke, S. 38.

[2]) Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht 1901.

[3]) Meurer, S. 105.

[4]) Wimpfheimer, S. 140, Anm. 15a.

[5]) Hölder, Natürliche und juristische Personen, 1905.

[6]) Kiesel, Die G. m. b. H. und ihre Heranziehung zur Staatseinkommensteuer, 1906.

[7]) Staub, GmbH. § 13, Anm. 2.

[8]) HGB. § 178.

[9]) GmbH.-Gesetz, § 13 II.

Träger d. h. Rechtssubjekt sein, also juristische Persönlichkeit haben.

Die beiden in Betracht kommenden Gesetze erkennen dies ausdrücklich an, und es stimmen HGB. § 210 und GmbH.-Gesetz § 13 überein: Die Aktiengesellschaft (bezw. die G. m. b. H.) [1] als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten.

Die Motive [2] haben die Entscheidung der Frage, ob die G. m. b. H. eine juristische Person sei, der Wissenschaft überlassen wollen.

Die Entscheidung ist bejahend ausgefallen. Wenn die Gesetze sagen, daß eine Gesellschaft „selbständig als solche" Rechte und Pflichten hat, so ist damit eine derartige Selbständigkeit statuiert, wie sie nur der juristischen Person eigen ist [3] [4].

Der dritte, in den beiden zitierten Paragraphen sich wiederfindende Fundamentalsatz, nämlich die Statuierung der aktiven und passiven Parteifähigkeit, verhält sich in dieser Frage neutral, d. h. er spricht weder für noch gegen die Natur des selbständigen Rechtssubjektes. Denn auch für die offene Handelsgesellschaft, die keine juristische Person ist, sondern „als Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand eine durch Willensgemeinschaft geeinte Vielheit [5]" bildet, kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden.

---

[1] So insbesondere schon Birkenbihl, S. 91 ff.

[2] Entwurf II, S. 29 f.

[3] Staub, GmbH. 1909, S. 152.

[4] Gegen diese Begründung wendet sich neuerdings Staub (4. Aufl. 1913), der als allein ausschlaggebend den Umstand erachtet, daß nicht der Gesellschafter, sondern nur die Gesellschaft für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haftet, da auch die offene Handelsgesellschaft als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten habe.

[5] Gierke, S. 359.

2. Die subsidiäre Anwendbarkeit des bürgerlich-rechtlichen Vereinsrechtes.

Mit der Feststellung, daß nach herrschender Ansicht die beiden Gesellschaften juristische Personen sind, verknüpft die Literatur die Frage, welche gesetzlichen Bestimmungen neben den bisher zitierten Gesetzen [1]) jeweils subsidiäre Anwendung finden.

Hinsichtlich der G. m. b. H. folgt aus der Fassung des § 13 III, der diese Gesellschaft in die Zahl der handelsrechtlichen einreiht, daß das HGB. subsidiär auf sie anzuwenden ist. Ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens hat sie die Rechte und Pflichten eines Vollkaufmanns, und ihre Rechtsstreitigkeiten sind Handelssachen im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes [2]). Sie steht also auch in dieser Hinsicht der Aktiengesellschaft gleich.

Ob die Vorschriften des BGB., insbesondere über Vereinsrecht, auf beide Gesellschaften anzuwenden sind, ist sehr bestritten.

Die Wesensbestimmung der Beteiligung an beiden Gesellschaften erfordert, auf diese Frage näher einzugehen.

Für beide Gesellschaften sind die Erwägungen die gleichen. Die herrschende Ansicht bejaht die Anwendbarkeit des bürgerlich-rechtlichen Vereinsrechtes als Ergänzung, soweit es den speziellen Gesetzen nicht widerspricht. Diese Ansicht stützt sich auf BGB. § 22, wonach auch solche Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf besonderer reichsgesetzlicher Vorschrift beruht, rechtsfähige Vereine im Sinne des BGB. sind. Aus HGB. § 6 folge für die Aktiengesellschaft direkt, für die G. m. b. H. auf dem Umweg über § 13 III des GmbH.-Gesetzes, daß die Gesellschaften „Vereine“ seien. Gemäß

[1]) HGB. §§ 178 ff. und Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung von 1892 in der Fassung vom 20. Mai 1898.

[2]) § 101, 3a.

Art. 2 EG. HGB. komme dann in Handelssachen das BGB. überall da zur Anwendung, wo das HGB. nichts abweichendes vorschreibt[1]). Damit sei die Beweiskette geschlossen.

Dagegen ist aber Huberts Ausführungen zufolge folgendes zu erwägen[2]): „Die Gesellschaft m. b. H. ist nach der herrschenden Ansicht juristische Person, aber sie ist kein rechtsfähiger Verein, sie ist keine Stiftung, sondern sie ist eine juristische Persönlichkeit eigener Art. Die Anhänger der hier bekämpften Ansicht vertreten den Standpunkt, daß es zwei Arten von juristischen Personen gebe, den Verein und die Stiftung.

Ursprünglich hat es allerdings wohl nur diese beiden Formen von Personenvereinigungen gegeben, welchen die juristische Persönlichkeit zugestanden wurde, so im römischen Recht die *universitates* und die *piae causae*. Die Beschränktheit in der Verschiedenheit der Arten hat sich lange Zeit hindurch erhalten. In dem Maße jedoch, wie Handel und Verkehr an Umfang zunahm, stellte sich immer mehr die Notwendigkeit heraus, neue Arten von Personenvereinigungen zu schaffen. Im Konkurrenzkampf konnte namentlich im Handel der Einzelne bei der immer mehr überhandnehmenden Macht des Kapitals nicht mehr lebensfähig bleiben, und es mußten sich für die Zwecke des Handels die einzelnen physischen Persönlichkeiten unter Zusammenfassung ihrer privaten Mittel zu Gruppen vereinigen, um eine größere Macht entfalten zu können. So entstanden die Handelsvereinigungen wie die Aktiengesellschaften, die Kommanditgesellschaften auf Aktien, die Genossenschaften und die Gesellschaften m. b. H.

Damit aber alle diese Gesellschaften auch im Rechtsverkehr selbständig nach außen hin in die Erscheinung treten konnten, mußte ihnen Rechtspersönlichkeit, d. h. die Eigen-

[1]) Vergl. ausführlich: Eichmann.
[2]) Hubert, S. 7—8.

schaft der juristischen Person, zugestanden werden. Dies haben die positiven Rechte der verschiedenen Nationen namentlich im vorigen Jahrhundert getan, und so sind die erwähnten Verbände mit juristischer Persönlichkeit kraft positiver Rechtssatzung entstanden.

Alle diese Personenvereinigungen leiten daher ihre Rechtspersönlichkeit aus den besonderen Bestimmungen positiven Rechts her, sie sind juristische Personen nicht deshalb, weil sie etwa Vereine oder Stiftungen sind. Es ist nach dem bisherigen Verlauf dieser Entwickelung u. E. nicht mehr richtig zu sagen, die juristischen Personen zerfallen in Vereine und Stiftungen. Das allgemeine bürgerliche Recht kennt allerdings nur diese beiden Arten juristischer Persönlichkeiten, daneben aber sind die genannten Personenvereinigungen des Handelsrechts als neue juristische Persönlichkeiten kraft Singularrechts getreten."

Dementsprechend ist die Frage: Widerspricht die Anwendung der Vereinsvorschriften des BGB. an sich den Prinzipien des Aktienrechtes? aus dem historischen Werden der Vorschriften über die Aktiengesellschaften und dem Willen des Gesetzgebers zu bejahen. Jedoch sind die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes ergänzend anzuwenden, soweit sie aktienrechtlichen Grundsätzen nicht widersprechen[1]).

Das Gesagte gilt in gleichem Maße für alle Handelsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit, also auch für die als Handelsgesellschaft geltende G. m. b. H. Das Resultat scheint aus dem Grunde befriedigend, als die Aktiengesellschaft und die G. m. b. H. nicht in den Begriff „Vereine" gezwängt zu werden brauchen.

---

[1]) Staub, HGB., 9. Aufl., § 178, Anm. 6 ff. und die eingehende Darlegung der Gründe in der 8. Aufl.; ebenso Dernburg, Pinner, Goldmann-Lilienthal; dagegen sind anderer Ansicht Makower, Lehmann-Ring, Gierke.

II.

Welches sind die Beziehungen, in die jemand kraft der Aktie bezw. des Geschäftsanteils zu den ihm übergeordneten Körperschaften tritt?

1. Die Dreiteilung des Begriffes „Aktie“ und die entsprechenden Begriffe in der G. m. b. H.

Eine für die Begriffsbestimmungen im Aktienrecht grundlegende Vorschrift ist die des § 178 HGB. Sie lautet: „Die sämtlichen Gesellschafter der Aktiengesellschaft sind mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften.“

Danach hat der Gesellschafter an der Aufbringung einer festgesetzten Geldsumme (des Grundkapitals) durch Einlagen mitzuwirken. Die Einlagebeträge sind dadurch bestimmt und begrenzt, daß sie die erschöpfenden Teile des Grundkapitals darstellen [1]). Diese Teile werden Aktien genannt. Die Aktie eines Gesellschafters im Sinne des § 178 ist also der Teil des Grundkapitals, den der Betreffende aufzubringen verpflichtet ist.

Die entsprechende Bestimmung [2]) für den Geschäftsanteil:

„Der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage“, ist ebenfalls nichts weniger als eine Begriffsbestimmung. Es wird damit nur zum Ausdruck gebracht, daß dem Geschäftsanteil eines Gesellschafters die von ihm übernommene Stammeinlage zugrunde gelegt werden soll.

---

[1]) Lehmann-Ring, S. 4.

[2]) GmbH.-Ges. § 14.

Hieraus folgt einerseits, daß der Geschäftsanteil „nicht identisch“ ist mit der Stammeinlage. Denn diese ist nur der Vermögenswert, zu dessen Einbringung sich der Gesellschafter in dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet hat. Die Summe dieser Stammeinlagen bildet das Stammkapital [1]). Aus § 14 geht also lediglich hervor, daß der Geschäftsanteil in einer bestimmten Wechselbeziehung zu einer bekannten Größe, der übernommenen Stammeinlage, steht [2]).

Andererseits stehen Stammeinlage und Geschäftsanteil auch nicht im Gegensatz zu einander, stellen vielmehr verschiedene Seiten eines rechtlichen Ganzen dar. Die Stammeinlage bildet die Grundlage des Geschäftsanteils. Diese muß der Gesellschafter zuerst übernehmen; dann wird ihm entsprechend der Geschäftsanteil gewährt.

Es besteht eine unverkennbare Analogie zwischen der Stammeinlage und der „Aktie“ im Sinne des § 178 HGB. Beide bedeuten einen festen Teil des Kapitals.

Aus dem Sprachgebrauch des Gesetzes ergibt sich aber, daß „Aktie“ nicht immer diesen Sinn hat, sondern in einer zweiten Bedeutung dem Geschäftsanteil der G. m. b. H. entspricht [3]).

Die über das Wesen des Geschäftsanteils geäußerten Meinungen sind mangels einer gesetzlichen Begriffsbestimmung sehr verschiedenartig. Anschließend an die Materialien des Gesetzes haben Birkenbihl [4]) und Esser [5]) den Geschäftsanteil als Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellschaft charakterisiert. In den Begründungen des Gesetzes [6]) heißt es nämlich: Die Geschäftsanteile der Gesellschafter

[1]) § 5 III, Satz 3.
[2]) Pick, S. 11.
[3]) Z. B. § 225 HGB.
[4]) Kommentar zum GmbH.-Gesetz 1893.
[5]) „ „ „ „ 1898.
[6]) Entwurf II, S. 47 f.

gewähren keine Rechte an den einzelnen, dem Gesellschaftszweck gewidmeten Vermögensgegenständen; sie bezeichnen vielmehr die durch Übernahme der Stammeinlage begründete Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellschaft.

Der Ausdruck „Beteiligung an dem Gesamtvermögen" darf nicht dazu verleiten anzunehmen, die Gesellschafter seien Miteigentümer am Gesellschaftsvermögen. Dies ist nach der rechtlichen Natur der G. m. b. H. als juristische Person ausgeschlossen. Der unklaren Fassung Picks[1]) wegen sei festgestellt, daß auch Birkenbihl diese Ausdrucksweise der Begründungen nicht als dingliches Recht ausgelegt wissen wollte[2]). Sagt er doch wenige Zeilen vorher[3]):

Der Geschäftsanteil gewährt „wie sich dies aus der Natur der ganzen Verhältnisse und insbesondere aus der rechtlichen Stellung der Gesellschaft als eines selbständigen Rechtssubjektes ganz von selbst ergibt, keine Rechte an den einzelnen, dem Gesellschaftszweck gewidmeten Vermögensgegenständen, namentlich nicht an den von den betreffenden Gesellschaftern gemachten Leistungen...." Dieselben seien vielmehr in das alleinige Eigentum der Gesellschaft übergegangen.

Wenn er nun trotzdem für den Anteil die Bezeichnung „Beteiligung am Gesamtvermögen" beibehält, so ist nicht ersichtlich, welche rechtliche Bedeutung dieser Beteiligung beizulegen ist. Denn für denjenigen Teil des Grundkapitals, mit dessen Einzahlung sich der einzelne Gesellschafter beteiligt, hat das Gesetz die Bezeichnung: Stammeinlage. Daraus läßt sich erklären, warum in der Literatur nicht immer scharf genug unterschieden worden ist zwischen Stammeinlage und Geschäftsanteil[4]).

[1]) Pick, S. 10, insbesondere Fußnote 6.
[2]) Ebensowenig Esser, S. 38.
[3]) Birkenbihl, S. 101 unten.
[4]) Z. B. Staub, GmbH., S. 23, Anm. 13; Dernburg, S. 292.

Für die Übernahme der Stammeinlage erhält der Gesellschafter als Äquivalent den Geschaftsanteil [1]). Es ist deshalb nicht unzutreffend, wenn man sagt, Stammeinlage und Geschäftsanteil verhalten sich zueinander wie Leistung und Gegenleistung [2]). Jedoch wäre es ein Trugschluß, daraus zu folgern: wie die Stammeinlage ein Forderungsrecht der Gesellschaft gegen ihre Mitglieder darstellt [3]), so sei der Geschäftsanteil ein Forderungsrecht des Gesellschafters [4]). Diese letztere Ansicht wird vertreten insbesondere von Förtsch, der aber auf derselben Seite seines Kommentars [5]) von seiner Behauptung insofern wieder abweicht, als er ganz richtig sagt, der Geschäftsanteil umfasse auch gewisse Pflichten.

Gegen die Ansicht Förtschs wendet sich die Literatur und die Rechtsprechung vielfach. So sagt z. B. Parisius-Crüger: „Der Anteilsbesitzer ist nicht als Inhaber einer Forderung gegen die Gesellschaft aufzufassen“ [6]) und stützt sich dabei auf eine Entscheidung des Reichsgerichts [7]).

Nach dieser Ablehnung eines dinglichen und obligatorischen Charakters des Geschäftsanteils wenden wir uns der herrschenden Meinung zu.

Da der Übernehmer einer Stammeinlage nicht nur ein Recht auf Gewinn und einen entsprechenden Anteil am Vermögen im Fall der Liquidation, sondern noch ganz andere Befugnisse erhält, wie z. B. Verwaltungsrechte, so geht daraus hervor, daß es sich beim Geschäftsanteil nicht um ein ein-

---

[1]) Spreine, S. 7.

[2]) Stroß, S. 48, zit. nach Peritzeanu, S. 6.

[3]) Der noch nicht eingezahlte Stammeinlagebetrag muß auf die Aktivseite der Bilanz der Gesellschaft eingestellt werden.

[4]) So auch Neukamp, § 30, Anm. 1; Staub, GmbH., § 42, Anm. 48.

[5]) Förtsch, S. 48, Anm. 1 zu § 14.

[6]) Parisius-Crüger, § 14, Anm. 1.

[7]) RGZ., Bd. 57, S. 414.

heitliches Recht, sondern um einen ganzen Inbegriff solcher handelt.

Dieser Gedankengang ergibt sich aus der Begründung des § 14 [1]):

„Der Geschäftsanteil wird durch die Stammeinlage begründet und bemißt sich nach derselben. Trotzdem ist er nicht derart mit der Einlage identisch, daß der Begriff desselben für die Zwecke des Gesetzes entbehrlich wäre und durch denjenigen der Einlage selbst ersetzt werden könnte. Denn die Stammeinlage als eine von dem Gesellschafter zu bewirkende oder bewirkte Leistung kann nicht wohl der Gegenstand von rechtsgeschäftlichen Akten sein, wie sie der Entwurf in den Fällen der Veräußerung, der Kaduzierung usw. vorsieht. Es bedarf vielmehr einer besonderen Bezeichnung für das den Gegenstand dieser Rechtsakte bildende Verhältnis, und dieses ist nicht sowohl die Einlage selbst, als die durch die Übernahme derselben für den Gesellschafter begründete Rechtsposition."

„Rechtsposition" ist insofern ein treffender Ausdruck, als durch ihn die Einheitlichkeit des Rechts ausgeschaltet und damit zur Geltung gebracht wird, daß es sich um eine Stellung, ein In-Beziehung-Stehen des Mitgliedes der Gesellschaft zur Gesamtheit der Mitglieder bedeutet. Am besten wird daher der Geschäftsanteil charakterisiert als Mitgliedschaft zur G. m. b. H. [2]).

Neukamp[3]) bezeichnet dieses Rechtsgebilde als Komplex-

---

[1]) Entwurf II, S. 47.

[2]) Rehm in den Blättern für Rechtsanwendung, 1906, S. 141, gebraucht die Bezeichnung „Gesellschafterstellen".

[3]) Der bis 1906 den Geschäftsanteil als „ein dem römisch-rechtlichen Sozietätsanspruch analoges, aus einer Reihe von Rechtskomplexen bestehendes Forderungsrecht" (2. Aufl., Anm. 1 zu § 14) bezeichnet hat, „ungenau", wie er selbst zugibt (G.-Z., 1906, S. 11).

recht [1]) bestehend aus einem „aliquoten Beteiligungsverhältnis an der Verwaltung, den Nutzungen und einer etwaigen Verteilung des Gesellschaftsvermögens“ [2]). Diesem Komplexrecht spricht er „vermögensrechtlichen Inhalt“ zu und gelangt unter Hinweis auf die dingliche Wirkung einer Verfügung über den Komplex zur Feststellung, daß der Geschäftsanteil „ein Rechtsobjekt bildet, das weder dem Recht der Schuldverhältnisse noch dem Sachenrechte [3]) zuzuzählen ist, aber mit letzterem die größere Verwandtschaft hat“.

Dieser Ansicht entgegen steht die von Frenzel [4]) verfochtene. Danach ist der Geschäftsanteil kein echtes Vermögensrecht, sondern ein Personenrecht; denn seine Entstehung und sein Inhalt bestimmen sich nach Gesellschaftsrecht. Sein Inhaber ist stets Gesellschafter. Der Geschäftsanteil ist daher weder den Forderungs- noch den Sachenrechten zuzuzählen. Die Personenrechte sind im Gegensatz zu den Vermögensrechten grundsätzlich unveräußerlich. Da jedoch der Inhalt des Geschäftsanteils wesentlich güterrechtlicher Art ist, wird er vom Gesetz ausnahmsweise wie ein Vermögensrecht behandelt, d. h. er ist als Gegenstand des Rechtsverkehrs anerkannt [5]). Mit der bloßen individualrechtlichen Abtretung des Geschäftsanteils tritt dessen Erwerber als neues Mitglied in die Gesellschaft ein.

Was nun die Aktie anbetrifft, so ist dieser Begriff, wie bereits oben gesagt, keineswegs nur im Sinne von Anteil am

[1]) Gesetzliche Vorschriften über solche Rechtsgebilde sind nicht vorhanden. Außer bei Geschäftsanteilen kennt das Recht einen solchen Rechtskomplex nur noch in dem Anteil des Miterben am Nachlasse gemäß §§ 2033 ff. BGB. (G.-Z., 1906, S. 32 f.; Fackenheim, S. 9).

[2]) Neukamp, § 14, Anm. 2.

[3]) Daß der Geschäftsanteil keine körperliche Sache ist im Sinne vom BGB. § 90 wird gelegentlich in der Literatur erwähnt. Vergl. G.-Z., 1906, S. 29.

[4]) Frenzel, S. 15 f.

[5]) Sohm, S. 22 und 88.

Grundkapital gebraucht, findet vielmehr in seiner zweiten Bedeutung seine Analogie in „Geschäftsanteil".

Demgemäß besagt „Aktie" in diesem Sinne soviel wie Mitgliedschaft. Diese Ansicht ist zwar herrschend, jedoch nicht allgemein angenommen. Vielmehr finden sich die für den Geschäftsanteil bestehenden, abweichenden Meinungen im großen und ganzen hier wieder. Von Facilides[1]) wird nach Renaud die ältere Literatur besprochen; sie erscheint nach dem heutigen Standpunkte der Wissenschaft allzu entlegen, um noch einmal einer Würdigung unterzogen zu werden. Es entfallen die meisten Ansichten mit Anerkennung der Aktiengesellschaft als juristische Person. Zur Behauptung, die Aktie stelle ein Forderungsrecht[2]) gegenüber der Gesellschaft dar, führt Lehmann aus[3]):

„Die Gesellschaft ist nicht Schuldnerin der Aktionäre in Höhe des Nennbetrages, sondern diese haben nur das Recht, die Liquidationsquote zu verlangen."

Behrend rechnet das Aktienrecht mit allen Mitgliedschaftsrechten zu den relativen Zustandrechten[4]); Gierke nennt es ein körperschaftliches Individualrecht[5]). Es ist, da es Recht auf Dividende und Liquidationsquote involviert, ein Vermögensrecht, wenn auch eigenartig, weder dinglich noch obligatorisch[6]). Lehmann bezeichnet es, wie alle Mitgliedschaftsrechte, als Persönlichkeitsrecht[7]).

Aus dem Gesagten erhellt, daß sowohl der Geschäftsanteil, als auch die Aktie in der eben behandelten subjektiven

[1]) Facilides, S. 12.

[2]) Als ein solches wird sie allerdings im französischen Recht behandelt, das „den Mitgliedschaftscharakter beim Aktionär nicht genügend hervortreten läßt". Silbernagel, S. 73.

[3]) Lehmann I., S. 175.

[4]) Behrend, S. 798.

[5]) Gierke, S. 241.

[6]) Gierke, S. 241; Facilides, S. 13.

[7]) Lehmann, S. 387.

Bedeutung unter den rechtlichen Oberbegriff der Mitgliedschaft fallen[1]). Dieses Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft ist ein je nach der Verschiedenheit der Gesellschaften speziell geartetes. Wie weit ihre rechtlichen 'Eigenarten eine Verschiedenheit unter ihnen wachruft, inwieweit sie vom Gesetz gleich behandelt werden, darauf wird im Laufe dieser Abhandlung des Näheren einzugehen sein.

Das Wort „Aktie" hat noch eine dritte Bedeutung[2]). Man bezeichnet damit auch die Urkunde. Durch sie äußert sich die Innehabung der Mitgliedschaft, durch sie tritt sie „sinnlich wahrnehmbar" zutage[3]).

2. Die Verkörperung beider Mitgliedschaften durch Urkunden und deren rechtliche Bedeutung.

In der Aktienurkunde bescheinigt die Aktiengesellschaft das Mitgliedschaftsverhältnis und erkennt es an. So sagt Lehmann[4]):

„Über die einzelne Aktie oder über mehrere Aktien gemeinsam wird gewöhnlich eine Urkunde ausgefertigt, der

[1]) So auch der Geschäftsanteil im Genossenschaftsgesetz. Vgl. Zimmermann, S. 14.

[2]) Die Dreiteilung stammt von Renaud.

[3]) Eine Vierteilung des Begriffes „Aktie" nimmt Cosak vor in seinem Lehrbuch des Handelsrechts (1898, S. 631, I.) und stellt eine vierte Bedeutung als „Mitgliederstelle" auf. Da nach ihm eine Aktiengesellschaft gerade so viel Mitgliederstellen als Teile des Grundkapitals hat, so dürften sich diese beiden Bedeutungen wohl decken, zumal gemäß seiner eigenen Ausführung eine jede Mitgliederstelle ihre Rechte und Pflichten hat und die Mitgliederstelle erworben wird durch Übernahme resp. Zahlung des der Mitgliederstelle entsprechenden Anteils des Grundkapitals. Vgl. Keller S. 9.

[4]) Lehmann I, S. 197.

Aktienbrief, auch schlechtweg ‚Aktie' genannt, welcher zur Bescheinigung der Mitgliedschaftsrechte dienen soll."

Sie ist also die Verkörperung des Aktienrechtes im subjektiven Sinn und dient als solche zum Beweis der Mitgliedschaft. Darüber hinaus ist sie aber „ein Wertpapier im Sinne des BGB., weil sie für die Verwertung des Mitgliedschaftsrechtes unmittelbar rechtliche Bedeutung hat" [1]).

Eine Definition des Wertpapiers hat das Gesetz der Wissenschaft überlassen. Im weitesten Sinn werden deshalb vielfach auch einfache Beweisurkunden, z. B. Quittungen, hierher gerechnet. Maßgebend für den Begriff (soviel ergibt sich aus dem Gesetz) ist jeweils die Abhängigkeit des Rechtes von der Urkunde, in welcher dasselbe verbrieft ist. Die Möglichkeit der Übertragung und der Ausübung des Rechtes ist an die Innehabung des Papiers geknüpft. Dieses ist also „Träger des Rechts". So verhält es sich auch mit der Aktienurkunde, was die Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt hat [2]).

Sache im Sinne des § 90 BGB. ist die Aktie als Papierverkörperung des Mitgliedschaftsrechtes nicht [3]), wenn sie auch, wie jedes Wertpapier in manchen Beziehungen den für die Sache geltenden Rechtsregeln unterliegt [4]).

Ist die Urkunde abhanden gekommen, oder vernichtet worden, so kann sie, wenn nicht in ihr selbst das Gegenteil bestimmt ist, im Weg des Aufgebotverfahrens nach den Vorschriften der §§ 1003 ff. ZPO. für kraftlos erklärt werden. Derjenige, der das Ausschlußurteil erwirkt hat, kann von der

---

[1]) Lehmann-Ring, § 179, Anm. 4.

[2]) Kusenberg, S. 14 und die dort zitierten Entscheidungen.

[3]) Anders vor Inkrafttreten des BGB. Vergl. RGZ., Bd. 22, S. 129; Bd. 31, S. 22.

[4]) Lehmann-Ring, § 179, Nr. 4; vergl. auch Staub, HGB. § 179, Zusatz 1 und Endemann, S. 709, Anm. 2, zitiert nach Facilides, S. 24.

Aktiengesellschaft die Erteilung einer neuen Urkunde an Stelle der für kraftlos erklärten verlangen[1]).

Auch über die Geschäftsanteile können Urkunden[2]) ausgegeben sein. Diese sogenannten Anteilscheine haben nicht die Bedeutung von Wertpapieren[3]). Denn nach der zwingenden Vorschrift des § 15 III des GmbH.-Gesetzes muß die Abtretung eines Geschäftsanteils durch einen in gerichtlicher oder notarieller Form abgeschlossenen Vertrag erfolgen. Es geht also der Geschäftsanteil nicht schon durch die Übertragung des Anteilscheines auf den Erwerber über. Doch wird man mit Liebmann[4]), falls Anteilscheine ausgegeben sind, dem Erwerber eines Geschäftsanteils einen Anspruch auf Verschaffung des betreffenden Anteilscheines aus BGB. § 402 einräumen[5]). Die Anteilscheine sind demgemäß bloße Beweisurkunden darüber, daß der Gesellschafter, auf den der Anteilschein lautet, einen Geschäftsanteil in dem auf dem Anteilschein verzeichneten Umfang besitzt[6]).

Es kann das Gesellschaftsstatut nun zwar dem Anteilscheine eine weitergehende Bedeutung beilegen, z. B. bestimmen, daß die Dividende nur gegen Vorlegung des Scheines ausbezahlt wird, kann ihn aber nie zum Träger des Mitgliedschaftsrechts machen[7]).

Die Existenz des Geschäftsanteils ist demzufolge in keiner Weise an das Vorhandensein des zu ihm gehörenden Anteilscheines geknüpft. Ein Aufgebotsverfahren im Falle des Verlustes, wie es bei der Aktienurkunde erwähnt wurde, ist

---

[1]) HGB. § 228 und BGB. § 800.

[2]) Sie, und nicht der Geschäftsanteil, wie Cahn S. 124 sich ungenau ausdrückt, „verkörpert" die Mitgliedschaft.

[3]) Staub, GmbH. Exk. zu § 14, Anm. 4.

[4]) Liebmann, S. 59.

[5]) Neukamp, S. 48.

[6]) Bolle, S. 43 f.

[7]) Staub, GmbH. Exk. zu § 14, Anm. 7.

mangels einer im § 946 ZPO. geforderten gesetzlichen Bestimmung unzulässig; auch durch Statut kann ein solches Verfahren nicht vorgeschrieben werden. Derartige statutarische Bestimmungen, die nicht selten vorkommen, sind ungültig. Wer auf Grund eines verlorenen Anteilscheines einen Geschäftsanteil gutgläubig von einem Nichtberechtigten erwirbt, hat ein Nichts erworben.

Ist der Anteilschein nach dem Gesellschaftsvertrage zur Übertragung des Geschäftsanteils erforderlich, was nach § 15 V des GmbH.-Gesetzes möglich ist, so ist die Gesellschaft verpflichtet, an Stelle der verlorenen eine neue Urkunde ohne Kraftloserklärung der abhanden gekommenen auszustellen[1]).

Aus dem Charakter der Aktie als Wertpapier ergibt sich nun ganz von selbst die Frage, ob die Ausgabe von Aktienurkunden obligatorisch ist. Das HGB. schreibt sie nicht vor. Wenn Kusenberg[2]) ausführt, von der Ausgabe abzusehen, widerspräche dem Sinne des Gesetzes, da eine Reihe von Paragraphen die Existenz der Urkunde voraussetzt[3]), so trifft er die Frage nicht in ihrem Kernpunkt. Denn die erwähnten Paragraphen sagen doch nur so viel, daß sie von Bedeutung werden für den Fall, daß Urkunden vorhanden sind.

Ähnlich verhält es sich mit Facilides' Ausführungen[4]) in dieser Frage, wenn er sagt, daß das Gesetz „die Ausgabe von Aktien für selbstverständlich hält" und daß Aktiengesellschaften ohne Aktien „zum mindesten eine große Seltenheit sind".

Wir müssen vielmehr die Frage bezüglich der Notwendigkeit der Urkundenausgabe teilen und in erster Linie fragen:

Ist die Aktienurkunde juristisch wesentlich für den

---

[1]) Staub, GmbH. Exk. zu § 14, Anm. 8.
[2]) Kusenberg, S. 16.
[3]) Ähnlich Keller, S. 48.
[4]) Facilides, S. 22.

Bestand der Mitgliedschaft? d. h. mit anderen Worten: Kann eine Aktiengesellschaft ohne Aktienurkunden bestehen[1])?

Darüber ist mit Staub[2]) und in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht zu sagen: Die Aktiengesellschaft kann auch so bestehen; die Legitimation der Aktionäre hat dann auf eine andere Weise zu erfolgen.

Als zweite Frage kommt in Betracht, ob der Aktionär ein Recht hat, von der Gesellschaft die Ausgabe der auf ihn entfallenden Aktie zu verlangen. Dies wird allgemein bejaht; ebenso, daß dieses Recht weder durch Mehrheitsbeschluß, ja nicht einmal durch Statut entzogen werden kann. In diesem Sinne ist die Ausgabe von Urkunden obligatorisch[3]).

In der G. m. b. H. hingegen haben die Gesellschafter keinen gesetzlichen Anspruch auf Ausstellung eines Anteilscheines. Sie können vielmehr nur eine Quittung über Einzahlungen auf die Stammeinlage oder sonstige bewirkte Leistungen nach Maßgabe des BGB. § 368 fordern. Doch kann der Gesellschaftsvertrag eine dahinzielende Bestimmung vorsehen und dadurch einen Anspruch auf Auslieferung einer solchen Urkunde begründen[4]).

Hinsichtlich der Formen der Aktienurkunden haben wir zu unterscheiden zwischen Inhaberaktien, Namensaktien und Interimscheinen[5]). Damit ist lediglich eine formale Unterscheidung getroffen, die für die Frage der Übertragbarkeit, insbesondere der Übertragungsform von Bedeutung sein wird[6]). Nichts ist damit gesagt über den Inhalt der Rechte, die sie

---

[1]) Vergl. auch Loetsch, S. 5.

[2]) Staub, HGB. § 179, Anm. 11.

[3]) Vergl. ausführlich Bohne, S. 42 ff.

[4]) RGZ. vom 15. Mai 1901 in Jur. Wochenschrift, S. 251; vergl. Bolle, S. 43.

[5]) § 179 II und III HGB.

[6]) Siehe S. 86 f. dieser Arbeit.

verkörpern. Was diese anbetrifft, spricht das Gesetz selbst[1]) von Aktiengattungen, deren nähere Bestimmung aber dem Statut überlassen bleibt.

Ist im Gesellschaftsvertrag nichts über die Art der auszugebenden Aktien bestimmt, so sind sie auf den Namen zu stellen[2]). Daraus folgt, daß der Vertrag gültig bestimmen kann, daß die Aktie auf den Namen oder auf den Inhaber lautet, selbst in der Weise, daß beide Arten nebeneinander bestehen oder daß nach Wunsch der Aktionäre die eine Art in die andere durch die Gesellschaftsorgane umzuwandeln sei.

Der Inhaber der Namensaktie wird in das Aktienbuch eingetragen[3]); dadurch gilt er der Gesellschaft gegenüber als Aktionär[4]). Die Wirkung der Eintragung ist keine konstitutive, d. h. sie schafft keine Rechte, sondern dient lediglich als Legitimation der Gesellschaft gegenüber, schafft also nichts als eine Vermutung, die jederzeit durch Gegenbeweis widerlegt werden kann.

Wie oben erwähnt, sind auch Aktiengesellschaften denkbar, bei denen Urkunden nicht ausgegeben worden sind. In einem solchen Falle legitimieren sich die Mitglieder durch den Hinweis auf das Aktienbuch, in welchem sie als Aktionäre eingetragen sind.

Der gleiche Unterschied wie bei der Namensaktie zwischen Legitimation und Berechtigung ist bei der Inhaberaktie zu machen. Berechtigt ist nur der Eigentümer, legitimiert

---

[1]) § 185 HGB.

[2]) § 183 I HGB.

[3]) Dem Aktienbuch entspricht bei der G. m. b. H. eine Liste, welche über die Gesellschafter und ihre Stammeinlagen gemäß § 8 Ziff. 3 des Gesetzes zu führen ist. Weder spielt sie eine Rolle bei der Übertragung der Geschäftsanteile, noch dient sie zur Legitimation des Mitgliedes; sie ist vielmehr ein einfaches Verzeichnis ohne rechtliche Relevanz. Lehmann, S. 472.

[4]) HGB. § 223.

der Besitzer[1]). Dementsprechend kann die Gesellschaft eine weitere Legitimation als den Besitz der Aktie nicht fordern[2]); wohl aber kann sie den Nachweis erbringen, daß der Erwerber nicht zur Ausübung der Gesellschaftsrechte berechtigt sein sollte[3]).

Was nun die rechtliche Natur der Inhaberaktie betrifft, so hat das Gesetz über sie keine spezielle Regelung getroffen. Jedenfalls gehört sie nicht zu den Schuldverschreibungen auf den Inhaber nach BGB. §§ 793 ff. Denn sie verkörpert kein Forderungsrecht, insbesondere wird ihrem Inhaber von der Gesellschaft keine Leistung versprochen. Es geht vielmehr der Inhalt der Aktie weit über den Rahmen einer Schuldverschreibung hinaus, da die Aktie ja für den Aktionär die Verbriefung seines Mitgliedschaftsverhältnisses darstellt.

Ein weiteres, mehr äußerliches Argument ist die doch wohl nicht versehentlich erfolgte Wiederholung der Vorschrift des § 793 II BGB. in § 181 HGB. über die mechanische Vervielfältigung der Namensunterschrift und die Bestimmung, daß die Unterzeichnung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden kann. Trotzdem sollen nach allgemeiner Ansicht die Vorschriften des BGB. analoge Anwendung finden, soweit ihnen nicht diejenigen des HGB. entgegenstehen[4]).

Als dritte Form der Aktienurkunde nannten wir den Interimschein. Definiert wird er im Gesetz[5]) als Anteilschein, der dem Aktionär vor der Ausgabe der Aktie ausgestellt

---

[1]) Hussel, S. 48.

[2]) So ist z. B. eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß der Erwerber einer Inhaberaktie erst mit der Eintragung ins Aktienbuch Rechte als Aktionär ausüben könne, unwirksam.. Lehmann-Ring, § 223, Anm. 1.

[3]) Staub, HGB. § 223, Anm. 17.

[4]) Staub, HGB. § 223, Anm. 25.

[5]) HGB. § 179 III 2.

werde. Er ist immer auf den Namen zu stellen. Rechtlich ist er eine Bestätigung darüber, daß der Aktionär einen gewissen Teil seiner Einlage bezahlt hat[1]) und Mitglied der Aktiengesellschaft geworden ist, und vertritt im Verkehr die Aktie vor ihrer Ausgabe.

Über die schwindende Bedeutung der Ausgabe von Interimscheinen an Stelle der endgültigen Urkunden führt Bohne[2]) folgendes aus:

„Nachdem durch die Aktiennovelle von 1884 die Bestimmung getroffen worden ist, daß auch vor Vollzahlung der Einlage des Aktionärs Aktien auf den Namen ausgestellt werden dürfen, ist nunmehr der bedeutsamste Unterschied zwischen Interimschein und Namensaktie fortgefallen; da ferner auch praktisch keinerlei Hindernis besteht, den Interimschein trotz seines vorläufigen Charakters auch nach Vollzahlung auszugeben, vorausgesetzt, daß die Aktionäre damit einverstanden sind, so ist auch insofern ein rechtlicher Unterschied zwischen Interimschein und Namensaktie kaum mehr festzustellen; es kann sogar im Einzelfall zweifelhaft sein, welche dieser beiden Urkunden vorliegt. Denn sie beide sind auf den Namen zu stellen, beide sind ins Aktienbuch einzutragen, und bei beiden vollzieht sich die Übertragung des Aktienrechts nach denselben Grundsätzen. Vor allem aber gewähren beide Urkunden dieselben gesellschaftlichen Rechte und statuieren die gleichen Pflichten wie die Aktien selbst. Ein praktisches Bedürfnis besteht daher für den Interimschein eigentlich nicht mehr; doch werden sie in zwei Fällen auch heute noch notwendig: erstens dann, wenn die Aktiengesellschaft

---

[1]) Er ist jedoch nicht eine bloße Quittung über gemachte Einzahlung; diese sind aktienrechtlich bedeutungslos, auch wenn sie Interimscheine genannt werden, da sie die Mitgliedschaft nicht bestätigen und auch bei ihrer Übertragung keine Rolle spielen. Vergl. Bohne, S. 19, Fußnote 5.

[2]) Bohne, S. 20 ff.

noch nicht in der Lage ist, eigentliche Aktien auszugeben; sodann aber sieht der Gesellschaftsvertrag oft nur die Ausgabe von Inhaberaktien vor, die bekanntlich nur nach Vollzahlung der Einlage erfolgen darf. Für uns ergibt sich also jedenfalls die Feststellung, daß der Interimschein tatsächlich ein vollwertiger Ersatz für die Aktie selbst ist, solange noch keine Definitivurkunde ausgegeben ist; nach Ausgabe derselben hat der Aktionär allerdings ein unentziehbares Recht, diese zu fordern....

Wesentlich für den Begriff des Interimscheins ist nur sein Inhalt. In ihm muß den Aktionären von der Gesellschaft bescheinigt werden, daß sie das Mitgliedschaftsrecht erworben, alle sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten übernommen haben und ihnen weiterhin der Bezug von Aktien zugesichert wird."

Dem Charakter der Aktie als Wertpapier entspricht die Mannigfaltigkeit in Form und Art der Handhabung. Ganz anders steht es naturgemäß in dieser Hinsicht mit den Anteilscheinen der G. m. b. H. Sie müssen auf den Namen lauten und können nicht durch eine Inhaber- oder Orderklausel zu einem Inhaber- bezw. Orderpapier gemacht werden. Ihre äußere Form muß den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts entsprechen, und insbesondere ist es notwendig, daß sie von den Vertretern der G. m. b. H. eigenhändig unterzeichnet werden. Mechanische Vervielfältigung nach BGB. § 793, wie sie HGB. § 181 für die Aktie zuläßt, genügt nicht, da der Anteilschein noch weniger wie die Aktie unter den Begriff „Schuldverschreibung auf den Inhaber" fällt. Staub läßt jedoch den Willen der Parteien maßgebend sein[1]).

Die sonstigen, sowohl bei der Aktie als auch für den Geschäftsanteil in Betracht kommenden Urkunden: Dividenden-

[1]) Staub, GmbH. Exk. zu § 14, Anm. 5.

und Genußscheine seien hier nur erwähnt. Auf sie näher einzugehen wird sich bei der Besprechung der durch sie verkörperten Rechte Gelegenheit bieten.

3. Der Nennwert.

Die Zerlegung des Grundkapitals in Aktien könnte an sich eine doppelte sein; man kann den Anteil als Bruchteil des Grundkapitals darstellen, oder aber es wird der feste Betrag des Grundkapitals in kleinere Geldbeträge aufgeteilt. Im ersteren Fall spricht man von Quotenaktien, im zweiten von Summen- oder Quantumaktien oder Aktien mit festem Nennbetrag[1] [2]).

Da in beiden Fällen nur das Verhältnis des Anteils zum Gesamtvermögen zum Ausdruck gebracht werden soll, so liegt weder in der Wahl der Quoten- noch der Summenaktie eine sachliche Verschiedenheit begründet. Denn auch der Nennbetrag der letzteren bedeutet nicht, daß dem Aktionär bei einer Liquidation genau dieser Betrag zukommen würde, da der Wert des Gesellschaftsvermögens[3]) ein stets wechselnder ist. Es stellt vielmehr der Nennbetrag den Zähler eines Bruches dar, dessen Nenner von dem ganzen Grundkapitalbetrag gebildet wird.

Auf diese Argumentation stützen sich die Anhänger des Systems der Quotenaktie[4]). Jedoch ist ihnen entgegenzuhalten, daß bei der Quotenaktie die Negotiabilität des Anteils erheblich erschwert und die Schwankungen der Börsenkurse

---

[1]) Lehmann-Ring, § 179, Nr. 1.

[2]) Zwischen Nennbetrag und Nennwert ist ein Unterschied nicht gemacht.

[3]) Ein dritter Wert der Aktie ist ihr Handelswert, der sich im Börsenkurse ausprägt. Vgl. Lehmann, S. 386.

[4]) Silbernagel, S. 74.

schwerer erkannt werden, während die von ihnen bekämpfte Schwierigkeit keineswegs beseitigt wird[1]). In dieser Hinsicht ist es vielmehr gleichgültig, ob auf der Aktie steht, sie stelle Mk. 1000 des Grundkapitals oder $\frac{1}{100}$ des Grundkapitals dar, da das Grundkapital als solches niemals zur Verteilung kommt.

Das geltende deutsche Recht kennt nur die Summenaktie. Der § 180 HGB. bestimmt als zwingende Vorschrift einen Mindestbetrag der Aktie und zwar in der Weise, daß er ihn regelmäßig auf 1000 Mark festsetzt (Abs. 1); von dieser Regel sind unter gewissen Voraussetzungen Ausnahmen gestattet, nämlich Aktien im Betrage von 200 Mark auszugeben (Abs. 2—4), sogenannte Kleinaktien[2]).

Hervorzuheben ist nun, daß dieser Nennbetrag seinem Ursprunge nach der Aktie in ihrer Bedeutung als Anteil des Grundkapitals anhaftet und angibt, wie hoch die vom Gesellschafter übernommene Einlage gewesen ist. Aber auch die Urkunde trägt den Nennbetrag. Hier entspricht er nicht, wie oben schon angedeutet, dem wirklichen Wert der etwaigen Liquidationsquote. Vielmehr dient er lediglich dazu, die Urkunde zu benennen; sie könnte deshalb rechtlich statt seiner ebensogut eine Nummer oder eine andere Bezeichnung enthalten, wenn nur in dem Gesellschaftvertrage sich eine Bestimmung fände, dahingehend, daß mit derartigen Bezeichnungen versehene Urkunden Mitgliedschaften von einer gewissen rechtlichen Beschaffenheit darstellen. Mithin ist m. E. auch eine Erklärung dafür gegeben, wie schließlich auch das Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft selbst mit einem Geldbetrage bezeichnet und bewertet werden kann.

---

[1]) Vgl. Keller, S. 35. Lehmann I, S. 174 ff.

[2]) Ein weiterer Fall wurde aus Gründen der englischen Konkurrenz statuiert durch Reichsgesetz vom 23. 12. 1911 für einen Konsulargerichtsbezirk und für Kiautschou. Reichsgesetzblatt. 1911, S. 1135 f.

Eine vielumstrittene Frage ist nun, ob der Geschäftsanteil auch einen Nennwert hat. Ist ein solcher anzunehmen, so entstammt er demjenigen der Stammeinlage. Dieselbe muß mindestens 500 Mark betragen (§ 5 I des GmbH.-Gesetzes). Diese Vorschrift ist zwingend, so daß eine Festsetzung durch den Gesellschaftsvertrag unter diesem Betrage nichtig wäre. Jedoch kann er höher und für jeden Gesellschafter verschieden hoch festgesetzt werden, muß aber durch 100 teilbar sein. Ferner müssen die Stammeinlagen in ihrer Gesamtheit das Stammkapital ausmachen (Abs. 3).

Während nun früher im Anschluß an Staub[1]), Esser[2]) und Liebmann[3]) herrschend die Ansicht vertreten wurde, der Geschäftsanteil habe einen Nennwert[4]), scheint seit der Neukamp'schen Abhandlung in Goldschmids Zeitschrift[5]) eine Änderung eingetreten zu sein.

Neukamp sucht an der Hand des Gesetzes und der Begründungen die Unhaltbarkeit von Essers Ansicht nachzuweisen. Im Anschluß an die erwähnte Abhandlung haben dann insbesondere Burger, Bolle und Fackenheim[6]) mit mehr oder weniger langer Begründung Neukamps Ansicht gegen Staub-Hachenburg verfochten.

Staub[7]) legt den § 14 des GmbH.-Gesetzes in der Weise aus, „daß jeder Geschäftsanteil mit dem Nennbetrag bezeichnet wird, der dem Betrag der übernommenen Stammeinlage gleichkommt". Diese Ansicht dürfte m. E. die richtige sein[8]).

---

[1]) Staub, GmbH., 2. Aufl., § 14, Anm. 6.

[2]) Esser, § 48.

[3]) Liebmann, § 14, Anm. 1.

[4]) Schlüter, S. 24; auch Spreine; Klemann gegen Neukamps Ansicht in Juristenzeitung, 1904, S. 294 ff.

[5]) G.-Z., 1906, S. 1 ff. und S. 479 ff.

[6]) Burger, S. 6; Bolle, S. 17 f; Fackenheim, S. 14 ff.

[7]) Auch in der neuesten Auflage zu § 14.

[8]) Ebenso Pinzger, S. 47: „Der Geschäftsanteil wird nach dem Betrage der übernommenen Stammeinlage (nur) bezeichnet."

In den Neukamp-Esser'schen Streit miteinzustimmen, hat wenig für sich. Denn es dürfte kaum mehr nötig sein, noch neue Argumente aus dem Gesetz bezw. den Begründungen für die eine oder die andere Ansicht heranzuziehen. Soviel scheint jedenfalls aus den geführten Argumentationen hervorzugehen, daß aus den positiven Vorschriften weder die eine noch auch die andere Ansicht sich einwandfrei beweisen läßt.

Wenn aber Neukamp gegen die Gleichstellung zwischen Aktie und Geschäftsanteil als dem „πρῶτον ψεῦδος" ankämpft[1]), und sich darauf stützt, daß mit ersterem nur Rechte, mit letzterem auch Pflichten verbunden sind, so ist bereits von Klemann[2]) m. E. mit vollem Rechte darauf hingewiesen worden, daß, wenn auch eine Gleichstellung von Aktie und Geschäftsanteil ihrem Inhalte nach behauptetermaßen verfehlt sei, keineswegs daraus gefolgert werden dürfe, daß auch eine Gleichstellung in der Bezeichnung durch einen Nennwert unzutreffend sei.

Ferner ist die Behauptung, aus dem Umstande, daß dem Geschäftsanteil ein Nennwert beigelegt wird, sei auf eine fälschliche Gleichstellung von Geschäftsanteil und Stammeinlage zu schließen[3]), entschieden zurückzuweisen. Es hat vielmehr einen Sinn, trotz der Trennung beiden einen Nennwert beizulegen, wie analog „Aktie" als Mitgliedschaft denselben Nennwert trägt wie „Aktie" als Vermögensanteil.

Ein weiterer Einwand Neukamps[4]) ist folgender: Gemäß § 185 HGB. bestimmen sich die Rechte des Aktionärs nach der Art der Aktiengattung, die im Gesellschaftsvertrag des näheren bezeichnet sind, und aus dem Nennwerte. Daraus geht hervor, daß Neukamp nicht die Aktie als Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft, sondern lediglich als Einlage ins

[1]) Juristenzeitung, 1904, S. 294.
[2]) Klemann, S. 23.
[3]) Bolle, S. 10; auch Neukamp in G.-Z., 1906, S. 13.
[4]) Jur.-Ztg., 1904, S. 293 f.

Grundkapital mit einem Nennwert versehen wissen will. Nun ist aber der Nennwert weder der Liquidationsquote noch dem inneren Wert der Aktie gleich, hat also weder für die Verteilung der Dividende noch für die Verteilung des Gesellschaftsvermögens irgend welche Bedeutung. Welche Bedeutung bleibt nach Neukamp dann noch für den Nennwert? Doch nur die, daß zur Zeit der Gründung die übernommene Einlage diese Höhe hatte, ebenfalls „eine historische Reminiszenz"!

Anders jedoch, wenn der Nennwert der Mitgliedschaft als Bezeichnung beigelegt wird[1]). Diese Bezeichnung trägt dann auch die Aktienurkunde als Verkörperung dieser Mitgliedschaft. Wenn nun bei dem Geschäftsanteil ein derartiger „Träger des Rechts" nicht existiert, wenn der Geschäftsanteil nicht Gegenstand des Handelsverkehrs sein soll — und dies allein will der von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht so oft zitierte Passus der Begründungen[2]) besagen —, so erscheint es m. E. als eine unzulässige Verallgemeinerung der allerdings unklaren Stelle, den Nennwert völlig ausscheiden zu lassen. Denn auch der letzte Satz des genannten Abschnittes ist nur aus diesem selben Gedankengang heraus zu verstehen. Wenn es da heißt:

> „Das Beteiligungsverhältnis ... wird sich, ohne daß den Geschäftsanteilen selbst ein bestimmter Nennwert beigelegt wird, durch den Betrag der von jedem Gesellschafter übernommenen Einlage bestimmen müssen",

so schwebt der Kommission noch immer das Fehlen der Urkunde vor, die allein den Nennwert sinnlich wahrnehmbar zum Ausdruck bringen würde. Trotzdem wird sich die Mitgliedschaft durch den Betrag der Stammeinlage bestimmen müssen, d. h. der Nennwert der Stammeinlage wird verwendet, um den Geschäftsanteil zu bezeichnen.

---

[1]) Ebenso Pinzger, S. 47.

[2]) Entwurf II, S. 30 f.

Legen wir aber die oben ausgeführte Ansicht Lehmanns zugrunde, wonach „weder in der Wahl der Quotenaktie noch der Summenaktie eine sachliche Verschiedenheit begründet“ wird, so bedeutet diese Mittelstellung eine Vereinigung der beiden entgegengesetzten Ansichten.

Zusammenfassend, lautet unser Ergebnis: Der Geschäftsanteil entlehnt zur Bezeichnung den Nennbetrag der Einlage. Dieser stellt aber, wie bei der Aktie — wir betonen dieses letztere — den Zähler dar eines Bruches, der die quotenmäßige Beteiligung an der G. m. b. H. zum Ausdruck bringt.

Besonderer Teil.

ZWEITES KAPITEL

Die rechtliche Stellung der Mitglieder im einzelnen.

Der Inhalt der in unserem ersten Kapitel ganz allgemein als Mitgliedschaft charakterisierten Beteiligungen bildet den Gegenstand unserer nächsten Betrachtungen. Mit anderen Worten: Es ist die kraft der Aktie bezw. kraft des Geschäftsanteils gewonnene rechtliche Stellung des Mitgliedes der Gesellschaft gegenüber näher zu beleuchten. Dabei wird nicht sowohl auf sein Verhältnis innerhalb, als vielmehr gegenüber der Körperschaft der Nachdruck zu legen sein, wenn auch „die Körperschaftsphäre und die Individualsphäre sich bedingen und gegenseitig beeinflussen“ [1]).

I.

Rechtsbeziehungen zwischen Mitglied und Körperschaft im allgemeinen.

Zwischen der Aktiengesellschaft bezw. der G. m. b. H. als selbständigen Rechtssubjekten einerseits und ihren Mitgliedern andererseits sind Rechtsbeziehungen der verschie-

[1]) Lehmann, II, S. 370.

densten Art möglich. Denn es kann der einzelne Gesellschafter der Gesellschaft gegenübertreten als Nichtmitglied dieser übergeordneten Korporation d. h. als unbeteiligter Dritter gegenüber einem nur gleichberechtigten Kontrahenten. Andererseits gibt es gewisse Rechtsbeziehungen zwischen ihnen, die nur zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern als solchen möglich sind. In diesem Fall „privilegiert die Mitgliedschaft zur Rechtsbeziehung, ihr Verlust absorbiert sie“ [1]).

Während nun die Abmachungen der ersten Art, die vom Gesellschafter „als Privatmann“ mit der Gesellschaft getroffen werden, völlig außerhalb des Gesellschaftsrechtes stehen, für unsere Abhandlung also belanglos sind, entspringen die letzteren der Mitgliedschaft selbst und sind entweder direkt im Gesetz begründet, oder das Gesetz gestattet der Gesellschaft, eine diesbezügliche Regelung in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Außerhalb des Gesetzes und des Statutes kann es also Gesellschaftsverhältnisse nicht geben, vielmehr liegt in diesen beiden der Komplex der Rechte und Pflichten begründet, den wir als Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft bezeichnet haben. Daraus folgt, daß wir sowohl bei den Pflichten als auch bei den Rechten zu trennen haben zwischen gesetzlich zwingend und vertraglich dispositiv geregelten.

II.

Inhalt der Mitgliedschaft.

1. Die Pflichten.

Fraglich ist, ob die Mitgliedschaft zur Aktiengesellschaft auch Pflichten umfaßt d. h. ob der Zeichner einer Aktie zu den an die Aktiengesellschaft zu machenden Leistungen kraft

[1]) Eckelt, S. 13.

Aktienrechtes verpflichtet ist. Während Renaud[1]) dies verneint, mit der Begründung, die Verpflichtung zur Zahlung des Anteils sei eine Verbindlichkeit gegen welche die Mitgliedschaft erst erworben werde, könne also nicht ein Ausfluß derselben sein, steht die heutige Wissenschaft fast ausnahmslos[2]) auf dem Standpunkt: Die Einzahlungspflicht der Einlage ist eine aktienrechtliche[3]).

Sie ist als die Hauptpflicht des Aktionärs zu bezeichnen[4]), und wird als solche durch den Nennwert der Aktie und bei Überpariemission durch den Ausgabepreis begrenzt. Über diesen Höchstsatz darf der Aktionär nicht herangezogen werden, und dementsprechend darf ihm für den Fall, daß Sacheinlagen von ihm einzubringen sind[5]), nicht die Verpflichtung auferlegt werden, eine Sache einzulegen, deren Wert den Emissionskurs der Aktie übersteigt. Eine derartige Abmachung ist zwar möglich, fällt aber außerhalb der Mitgliedschaftspflichten[6]).

Das durch Überpariemission aus dem Gründungsstatute sich ergebende Agio und ein Viertel des Grundkapitals ist vor der Anmeldung zum Handelsregister aufzubringen[7]). Es trifft infolgedessen den einzelnen Zeichner diese Pflicht hinsichtlich seines Teils am Grundkapital. Es kann das Statut jedoch eine andere, bis auf die ganze Einlage sich erstreckende Regelung treffen, was aber aus dem Zeichnungsschein ersichtlich sein muß[8]). Kraft Gesetzes muß die ganze Einlage vor

---

[1]) Vgl. Keller, S. 19 und S. 31.

[2]) a. M. Neukamp in Jur.-Ztg. 1904, S. 294.

[3]) Lehmann, S. 388; Staub, HGB. § 178, Anm. 18; Lehmann-Ring, S. 66.

[4]) HGB. § 211.

[5]) HGB. § 186 II.

[6]) Brand zu § 211.

[7]) HGB. § 195 III.

[8]) HGB. § 189 III 3.

der Anmeldung bezahlt werden, falls sofort Inhaberaktien ausgegeben werden sollen[1]). Diese Beträge müssen, wie das Gesetz ausdrücklich betont, „bar" eingezahlt werden. Die Barzahlung ist im Gesetz umgrenzt[2]). Als solche gilt nur die Zahlung in deutschem Gelde, in Reichskassenscheinen, sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken. Es genügt also weder Zahlung durch Wechselakzept noch durch Gutschrift bei einem Bankhause noch die Hingabe eines Schecks[3]).

Ob auch für die nach der Entstehung der Aktiengesellschaft zu zahlenden Einlagen eine Bareinzahlungspflicht besteht, sagt das Gesetz nicht. Diesen Schluß aus HGB. § 186 II zu ziehen, der bestimmt, daß alle nicht durch bare Zahlung zu leistenden Einlagen im Gesellschaftsvertrage festgesetzt sein müssen, scheint nicht angängig, da an dieser Gesetzesstelle der Begriff in Gegensatz gebracht wird zu „Sach"einlage und „Sach"übernahme. Doch gibt über die Form der Erfüllung HGB. § 221 einige Vorschriften, in denen die Bareinlagepflicht des Aktionärs von der regelmäßigen Geldzahlungspflicht des BGB. unterschieden wird.

Allgemein kann gesagt werden, daß die Einlagepflicht weiterbesteht bis der Betrag bar, d. h. effektiv in den Besitz der Aktiengesellschaft gelangt ist. Ausgeschlossen ist demnach jede Form der Befreiung des Aktionärs, z. B. durch Verzicht oder Erlaß, ferner die Tilgung der Schuld durch Aufrechnung seitens des Verpflichteten mit einer Forderung an die Gesellschaft und die Aufrechnung derselben, sofern die Aufrechnung nicht bei beiderseitiger Erfüllungsbereitschaft einer Barzahlung tätsächlich vollkommen gleichsteht[4]).

Diesen für die Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften

[1]) HGB. § 179 III.
[2]) HGB. § 195 III 3.
[3]) Brand, § 195, Anm. 6.
[4]) Im einzelnen vergleiche Schumann, S. 51 ff.

entsprechen die Bestimmungen der § 3 Ziff. 4; §§ 5 und 7 II des GmbH.-Gesetzes. Danach bestimmt der Gesellschaftsvertrag den Betrag der vom Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage, der Stammeinlage. Davon hat jeder Gesellschafter ein Viertel, mindestens aber den Betrag von 250 Mark vor der Anmeldung der Gesellschaft bezw. des Erhöhungsbeschlusses im Falle der Kapitalerhöhung einzuzahlen. Es soll auch hier wie bei der Aktiengesellschaft ein gewisses Kapital aufgebracht werden, bevor die Gesellschaft ins Leben tritt [1]).

Von einer „Bar"einlagepflicht weiß dieses Gesetz im Unterschied vom Aktienrecht nichts. Mit Rücksicht auf diese auffallende Abweichung ist eine Ausdehnung des Begriffes „Einzahlung" über den Begriff „Barzahlung" hinaus gestattet.

Demgemäß sagen auch die Begründungen [2]), daß nach den Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung allgemeiner Verkehrsgewohnheiten zu entscheiden sei, was als „Einzahlung" zu gelten habe. Jedenfalls müsse sie eine derartige sein, daß der eingezahlte Betrag zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehe.

In diesem Sinne sind nach der herrschenden Meinung alle diejenigen auf Geld gerichteten Leistungen als Einzahlung im Sinne des § 7 II des GmbH.-Gesetzes anzusehen, die nach den Anschauungen des Verkehrs jederzeit der Gesellschaft in bar zugeführt werden können [3]) wie z. B. Schecks auf Guthaben bei einer kreditfähigen Bank oder Sichtwechsel eines zahlungsfähigen Ausstellers.

Die Aufrechnung hat das Gesetz besonders behandelt in § 19 II, durch den eine unabhängig vom Willen der Gesellschaft erfolgende Aufrechnung ausgeschlossen wird. Hin-

---

[1]) Vergl. Baur, S. 22, Fußnote 3.
[2]) Entwurf II, S. 44.
[3]) Baur, S. 11 und die Literaturangabe in der Fußnote 4.

sichtlich der übrigen Erfüllungssurrogate gilt auch hier das oben hinsichtlich des Aktienrechtes Gesagte [1]).

So weit die zwingenden Gesetzesvorschriften.

In beiden Gesellschaftsformen ist es nun möglich, daß durch Statut das Mitglied verpflichtet wird, neben oder statt Geldeinlagen sogenannte „Apports" einzubringen [2]) (ein Fall der qualifizierten Gründung).

Die Apports zerfallen nach HGB. § 186 II in Einlagen auf das Grundkapital, „die nicht durch Barzahlung zu leisten sind", und in Vermögensgegenstände, die „von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen" werden. Nach dem GmbH.-Gesetz unterscheiden wir Einlagen auf das Stammkapital, die nicht in Geld zu leisten sind, und von der Gesellschaft zu übernehmende Vermögensgegenstände.

Jeweils die erste Gruppe nennt man „Sacheinlagen", die übernommenen Vermögensgegenstände bezeichnet man als „Sachübernahme". Ihr Unterschied besteht darin, daß für die Überlassung von Vermögenswerten bei den Sacheinlagen Mitgliedschaften begründet werden. Die Sacheinlage ist also, wie die Einlage überhaupt, der Preis für die Mitgliedschaft. Bei der Sachübernahme dagegen werden andere Vergütungen gewährt.

Nun sieht zwar das GmbH.-Gesetz vor, daß diese Vergütungen dem Gesellschafter auf die von ihm geschuldete Einlage angerechnet werden.

Trotzdem bleibt in beiden Gesellschaftsformen die Sachübernahme rechtlich in gleicher Weise von der Sacheinlage wesensverschieden. Der Vertrag über diese letztere, der sogenannte Illationsvertrag, ist ein Teil das Gesellschaftsvertrags; der Einbringer wird dadurch Aktionär bezw. Gesellschafter [3]).

---

[1]) Staub, GmbH. § 19.
[2]) HGB. § 186 IV und GmbH.-Gesetz § 5 IV.
[3]) Staub, GmbH. § 5, Anm. 27; Haux, S. 52.

Betreffs der Sachübernahme jedoch wird ein ganz selbständiger, gegenseitiger Vertrag geschlossen, z. B. ein Kaufvertrag. Der Gegenkontrahent ist ein Dritter. Als Dritter kann auch ein Mitglied in Frage kommen[1]).

Wenn nun auch in beiden Gesetzen die beiden Arten, Apports einzubringen, ihrem Wesen nach gleich sind, so bestehen doch in der gesetzlichen Behandlung gewisse Unterschiede. Das GmbH.-Gesetz erwähnt nur den Fall, daß die Vergütung für die Sachübernahme auf die Stammeinlage angerechnet wird, während eine derartige Anrechnung vom HGB. nicht einmal vorgesehen ist. Eine Erklärung dafür, daß der Fall der Nichtanrechnung im GmbH.-Gesetz keine besondere Erwähnung gefunden hat, findet Staub[2]) darin, daß dieses Einbringen von Sachen bereits unter den Begriff „andere Verpflichtungen“[3]) fällt, ein Begriff, den das Aktienrecht in dieser Ausdehnung nicht kennt[4]).

Eine andere Verschiedenheit besteht hinsichtlich der Sacheinlage darin, daß das HGB. bei der Gründung eine Reihe von Kautelvorschriften beifügt. Diese zum Schutz der Gesellschafter[5]) auferlegten Pflichten der Gesellschaften hat man für die G. m. b. H. nicht für nötig erachtet. Es erschien in dieser Beziehung die Vorschrift über die Aufnahme der Sacheinlage in den Gesellschaftsvertrag und die Bekanntmachung desselben genügend.

Es ist also in dieser Hinsicht die Gründung der G. m. b. H. der Kapitalerhöhung[6]) in beiden Gesellschaften gleichgestellt.

[1]) Brand, § 186, Anm. 4.

[2]) Staub, GmbH. § 5, Anm. 31.

[3]) GmbH.-Gesetz § 3 II.

[4]) Über die Sachübernahme mit Nichtgesellschaftern und die für die erwähnten Verträge nötigen Formvorschriften siehe Rehm in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung (71. Jahrg., S. 141 f.) und Haux, S. 15 f.

[5]) Haux, S. 13 f.

[6]) HGB. § 278; GmbG.-Gesetz § 55.

Hier sind die Gesellschafter selbst in der Lage zu prüfen, ob die Sacheinlagen übernommen werden und wie die zu gewährenden Aktien bezw. Geschäftsanteile beschaffen sein sollen [1]).

Die Frage, was Gegenstand der Sacheinlage sein kann, ist von uns nicht des näheren zu erörtern. Das Gesetz schweigt darüber. Allgemein wird angenommen, daß alle vorhandenen selbständigen Wertobjekte, alles, was bestehenden Wert hat und Gegenstand eines Rechtserwerbes durch ein Rechtssubjekt sein kann, geeignet ist, als Sacheinlage zu dienen. Hervorzuheben ist, daß sowohl obligatorische und dingliche, als auch persönliche Rechte, z. B. Urheber- und Patentrechte, soweit sie als Wertobjekt angesehen werden können, ferner Mitgliedschaften, also z. B. Aktien und Geschäftsanteile an bestehenden, d. h. eingetragenen Gesellschaften Gegenstand einer Sacheinlage sein können [2]).

Neben der im § 211 HGB. geregelten Kapitaleinlage erlaubt das Gesetz durch die Bestimmung des § 212 einer Aktiengesellschaft, daß sie in den Statuten ihren Aktionären wiederkehrende Leistungen auferlege, die nicht in Geld bestehen. Dadurch kann also dem Aktionär noch eine andere Gattung von Pflichten auferlegt werden. Sie pflegen als Nebenleistung bezeichnet zu werden [3]), und wo derartige statutarische Bestimmungen vorliegen, spricht man regelmäßig von Nebenleistungsaktiengesellschaften [4]).

Über den Gegenstand der Verpflichtung bestimmt das Gesetz, daß die Leistungen wiederkehrende sein müssen und nicht in Geld bestehen dürfen. So können z. B. die Mitglieder

---

[1]) Staub, GmbH. Allg. Einl., Anm. 21 und § 5, Anm. 11 f.

[2]) Staub, HGB. § 186, Anm. 6; Staub, GmbH. § 5, Anm. 14 ff.; Haux, S. 21 ff. und die Literaturangaben in den Fußnoten.

[3]) Trotzdem zuweilen mit ihr verglichen die Kapitaleinlage wirtschaftlich betrachtet von verschwindender Bedeutung ist.

[4]) Fehlen darf auch hier die Kapitaleinlage keineswegs.

einer Rübenzucker-Aktiengesellschaft verpflichtet sein, ihre jährliche Zuckerrübenernte an die Gesellschaft zu liefern.

Für diese Leistung hat der Aktionär Anspruch auf Vergütung[1]) ohne Rücksicht auf einen bilanzmäßigen Reingewinn.

Dieser Entgelt darf den Wert der Leistung nicht übersteigen. Der Wert wird seinerseits, wie allgemein anerkannt wird, durch den Marktwert am Leistungsort zur Zeit der Bewirkung bestimmt[2]).

Die Frage, ob bei ausreichendem Reingewinn ein höherer Entgelt vereinbart werden kann, wird von der herrschenden Ansicht[3]) gegen Staub[4]), der dies für allgemein angängig erklärt, dahin beantwortet, daß die Zulässigkeit von der Zustimmung derjenigen Aktionäre abhängig sei, mit deren Aktie eine Verpflichtung zu Nebenleistungen nicht verbunden sei.

Was die rechtliche Natur der Nebenleistungspflicht betrifft, so handelt es sich, wie schon angedeutet wurde, um einen besonderen gesellschaftlichen Beitrag. Zwar ist er von der Kapitaleinlage zu trennen, trotzdem er vermögensrechtlicher Natur ist und in das Gesellschaftsvermögen übergeht, ist aber dennoch als Mitgliedschaftspflicht anzusehen. Das Prinzip der reinen Kapitalgesellschaft[5]) wie es unter dem aHGB. bestanden hat, ist demnach durchbrochen. Diese Durchbrechung, die ein Bedürfnis geworden war, hatte schon längst praktisch bestanden, indem die statutarische Auferlegung von Nebenleistungen als zwischen der Aktiengesellschaft und den einzelnen Aktionären als Dritten abgeschlossene Nebenverträge mit selbständigem rechtlichen Inhalt dargestellt wurden[6]). Derartige Sonderverträge sind natürlich auch heute

[1]) HGB. § 216.
[2]) Staub, HGB. § 216, Anm. 2a; Lehmann-Ring, § 216.
[3]) Vergl. Arnthal, S. 29 und die dort angegebene Literatur.
[4]) Staub, HGB. § 216, Anm. 5.
[5]) Eckelt, S. 28.
[6]) Arnthal, S. 5.

noch möglich; doch sind sie heute zur Begründung von Nebenleistungsverpflichtungen nicht mehr nötig; vielmehr können diese kraft Statuts aus der Mitgliedschaft selbst herauswachsen.

Für die G. m. b. H. bestimmt das Gesetz[1]), daß den Mitgliedern neben der Kapitaleinlagepflicht „noch andere Verpflichtungen“ auferlegt werden können. Unter diesen Begriff fällt, wie bereits oben erwähnt, auch die Sachübernahme, deren Vergütung nicht auf die Stammeinlage angerechnet werden soll. Denn im Unterschied vom Aktienrecht sind diese Nebenleistungen nicht nur in beschränktem Maße zugelassen, sondern jede Verpflichtung, die Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein kann, ist geeignet, gesellschaftliche Verpflichtung zu sein. Eine Einschränkung erleitet diese Regel nur durch die Vorschriften des BGB. betreffend gesetzlich verbotener und unmöglicher Leistungen[2]). Da auch Leistungen in Geld auferlegt werden können, so folgt daraus, daß eine Überpariausgabe von Geschäftsanteilen zulässig ist. Das Agio wird dargestellt durch eine einmalig zu bewirkende Geldleistung. Gegen diese von Staub[3]) vertretene Ansicht wendet sich Neukamp, der aus dem Gegensatz der Begriffe „Kapitaleinlage“ und „andere Verpflichtungen“ folgert, daß letztere niemals Geldzahlungen sein können[4]). (Diese Ansicht ist von uns bereits abgewiesen.) Außerdem gehe aus der Bestimmung des Gesetzes[5]): „der Gesamtbetrag der Stammeinlage muß mit dem Stammkapital übereinstimmen“, hervor, daß die einzuzahlenden Beträge dem Nennwert der Stammeinlagen entsprechen müssen[6]). Dieses zugestanden, kann nicht eingesehen werden, weshalb nicht vertraglich bestimmte Nebenleistungen diesen Betrag

---

[1]) GmbH.-Gesetz § 3 II.
[2]) Eckelt, S. 30.
[3]) Staub, GmbH. § 3, Anm. 26.
[4]) Neukamp, § 3, Anm. 4.
[5]) GmbH.-Gesetz § 5 III 3.
[6]) Neukamp, § 5, Anm. 3.

sollen übersteigen dürfen, wenn sie, wie die herrschende Ansicht annimmt, nicht auf die Stammeinlagen angerechnet werden.

Die Verpflichtungen können als einseitige übernommen sein, sodaß nur der Gesellschafter verpflichtet ist. Es kann aber auch ihm, wie dem Aktionär, eine Gegenleistung gewährt werden. Auf eine Erzielung von Reingewinn als Voraussetzung hierfür kommt es auch hier mangels[1]) einer gesetzlichen Bestimmung nicht an.

Schließlich umfaßt die Mitgliedschaft der G. m. b. H. unter gewissen Voraussetzungen eine Nachschußpflicht. Dieselbe wurde vom Gesetzgeber eingeführt, um der Gesellschaft die Möglichkeit zu geben, neben dem Stammkapital, das als ein „dauernder Grundstock" des Vermögens den Gläubigern als Befriedigungsobjekt in Aussicht gestellt und deshalb durch eine Reihe von Vorschriften gebunden ist, ein weiteres Gesellschaftsvermögen zu schaffen, das den jeweiligen Bedürfnissen angepaßt werden kann. Aus diesem letzteren Grunde und insbesondere auch, weil nicht jede Gesellschaft das Bedürfnis nach diesem beweglichen Vermögensbestandteil hat, überläßt das Gesetz die Möglichkeit, die Nachschußpflicht einzuführen, dem Gesellschaftsstatut. Eine dahingehende Regelung ist also *accidentale negotii*, und entsprechend ist die Einzahlungspflicht des Mitgliedes eine fakultative. Außer dieser Bestimmung im Vertrage ist aber zur tatsächlichen Anforderung der Nachschüsse noch ein besonderer Beschluß der Gesellschafter notwendig[2])[3]).

Dies wirft ein Licht auf die rechtliche Natur der Nachschußpflicht. Es handelt sich hierbei nicht, wie bei den Stammeinlagen, um die Geltendmachung einer bereits begrün-

[1]) Anders HGB. § 216.

[2]) GmbH.-Gesetz § 26 I.

[3]) Als dritte Voraussetzung kommt regelmäßig die Einforderung der ganzen Stammeinlage in Betracht. Abweichende Regelung durch Statut ist zulässig. § 28.

deten Forderung, sondern um die Bedingung, von welcher die Entstehung der Forderung selbst abhängig ist[1]). Die Nachschußpflicht ist demgemäß die Pflicht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit der Gesellschaft gegenüber, geknüpft an die Suspensivbedingung ihrer Beschlußfassung, die Nachschüsse zu verlangen.

Das Gesetz selbst bezeichnet die Nachschüsse als Einzahlungen der Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus[2]). Sie sind infolgedessen nicht Stammeinlage und nicht Bestandteil des Stammkapitals. Trotzdem sind es Einlagen, die der Gesellschafter als solcher leistet, und sind keineswegs als Darlehen anzusehen, die der Gesellschaft von ihren Mitgliedern gewährt werden. Denn, wenn auch eine Rückgewährung der eingezahlten Beträge vorgesehen werden kann, so wird dadurch doch kein Schuldverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem nachschießenden Gesellschafter begründet, aus welchem dem letzteren etwa ein Anspruch auf Zurückzahlung der Nachschüsse, sei es bedingt oder unter gewissen Umständen, zustände. Denn er selbst erfüllt eine der Gesellschaft ihm gegenüber zustehende, aus dem Mitgliedschaftsvertrage sich ergebende Forderung[3]).

Umgekehrt verhält es sich bei der Aktiengesellschaft. Weder kraft Gesetzes noch durch Gesellschaftsvertrag können Nachschüsse gefordert werden[4]). Denn durch § 211 HGB. in Verbindung mit § 212 HGB. wird alles das geregelt, was sich auf die Leistungen der Aktionäre bezieht. Die Geldeinlage wird durch den Nenn- bezw. Ausgabebetrag der Aktie begrenzt. Es ist also durch diese Bestimmung unmöglich gemacht, daß ein Statut den Aktionären selbst mit ihrem Willen

---

[1]) Entwurf II, S. 58.
[2]) GmbH.-Gesetz § 26 I.
[3]) Parisius-Crüger, § 26; Greiner, S. 9.
[4]) RGZ. Bd. 21, S. 156.

irgend welche andere Geldleistung abzwingt[1]). Nachschußverpflichtungen eines Aktionärs können nur dann Anspruch auf Gültigkeit erheben, wenn sie ihm nicht in seiner Eigenschaft als Mitglied auferlegt, sondern in einem besonderen Nebenvertrag mit ihm vereinbart sind[2]).

Inwieweit solche Leistungen von der Aktiengesellschaft indirekt erzwungen werden dürfen, indem diejenigen Aktionäre, die zahlen, gewisse Vorteile erhalten, andere aber, welche die Zahlung ablehnen, durch Zusammenlegung der Aktien oder Zusammenlegung in höherem Maße als bei den Zuzahlenden benachteiligt werden, ist bestritten. Staub[3]), Lehmann[4]) und Laband[5]) wenden sich gegen die Möglichkeit einer solchen Transaktion. Während nun aber in der Praxis die Rechtmäßigkeit solcher Beschlüsse anerkannt war, ist die Streitfrage durch eine gegenteilige Entscheidung des Kammergerichtes von neuem wachgerufen worden[6]). Pinner[7]) verwirft die Berechtigung dieser Entscheidung in Übereinstimmung mit Staub[8]) und Lehmann-Ring[9]).

Aus dem freien Spielraum, der den Gesellschaften m. b. H. hinsichtlich der Einführung der Nachschußpflicht gewährt ist, ergibt sich die Möglichkeit einer Einteilung in Gesellschaften ohne Nachschußpflicht und in solche, die eine Nachschußpflicht in den Vertrag aufgenommen haben. Letztere wiederum zerfallen je nach dem Umstand, ob und in welchem Maße von der Befugnis Gebrauch gemacht wird, die Nachschußpflicht

---

[1]) Arnthal, S. 12 und die Entscheidungen des Reichsgerichts in der Fußnote.

[2]) Brand, § 212, Anm. 6.

[3]) Staub, HGB. 6.—7. Aufl.

[4]) Lehmann, I., S. 219.

[5]) Holdheim, Bd. 11, S. 229.

[6]) Entsch. vom 25. Jan. 1912 in Holdheim, Bd. 11, S. 75.

[7]) Holdheim, Bd. 11, S. 158 ff.

[8]) Staub, HGB. 8. Aufl., § 185, Anm. 2.

[9]) Lehmann-Ring, § 185, Nr. 4.

nach Umfang und Ausgestaltung im einzelnen zu bestimmen, in folgende Gruppen:

1. Gesellschaften mit unbeschränkter Nachschußpflicht:
   a) mit unbeschränktem Recht der zur Leistung von Nachschüssen herangezogenen Gesellschafter, sich durch Verweisung auf den Geschäftsanteil ihrer Nachschußpflicht zu entziehen;
   b) mit einem auf den Fall der Erhöhung des Nachschusses über einen im Gesellschaftsvertrag bestimmten Höchstbetrag hinaus beschränkten Abandonrecht;
2. Gesellschaften, bei denen die Nachschußpflicht im Gesellschaftsvertrag auf einen bestimmten Betrag beschränkt ist[1]).

Je nachdem die eine oder die andere Art gewählt wird, gibt das Gesetz dem nachschußpflichtigen Gesellschafter entsprechend der Höhe seiner Verpflichtungen gewisse Abstufungen des Abandonrechtes als Gegengewicht gegen die hohen Belastungen, welche die unbeschränkte Nachschußpflicht für ihn zur Folge haben kann. Denn während ohne ein solches der Gesellschafter mit seinem ganzen Vermögen für die beschlossenen Nachschüsse haftet, wird durch die Ausübung dieses Rechts der Zugriff der Gesellschaft auf den Geschäftsanteil beschränkt[2]).

Bei der unbeschränkten Nachschußpflicht ist das Abandonrecht obligatorisch[3]). In Fällen der beschränkten kann dasselbe durch Statut eingeführt werden[4]). Diese letztere Bestimmung erklärt sich, wenn man bedenkt, daß bei Beschränkung der

---

[1]) Greiner, S. 54.
[2]) Greiner, S. 58 f.
[3]) GmbH.-Gesetz § 27.
[4]) GmbH.-Gesetz § 28.

Nachschußpflicht auf einen bestimmten Betrag niemals Anforderungen an den Gesellschafter herantreten können, deren Umfang seine Erwartungen übertrifft. Deshalb bedarf er hier des Abandonrechtes als eines gesetzlich zwingenden und unentziehbaren Schutzes nicht. Anders, wenn die Nachschußpflicht als unbeschränkte bezeichnet ist oder mangels einer Bezeichnung als solche gilt[1]).

Der Abandon ist ein Zur-Verfügung-Stellen und bedeutet rechtlich für den Gesellschafter einen Ausschluß der Haftung des Vermögens im ganzen und Beschränkung derselben auf den Geschäftsanteil. Die Gesellschaft ihrerseits wird in die Lage versetzt, sich durch Verkauf des abandonierten Geschäftsanteils schadlos zu halten[2]).

Er ist eine empfangsbedürftige, formlose Willenserklärung, befristet auf einen Monat seit Aufforderung zur Zahlung[3]).

Widerruflich ist die Abandonerklärung bis zum Verkauf[4]). Dieser Ansicht ist beizupflichten. Denn die Preisgabe ist nicht als Pflicht anzusehen, etwa so, daß der Gesellschafter wahlweise die Nachschüsse leisten oder die Preisgabe erklären muß; es handelt sich vielmehr um ein Recht, sich der Leistungspflicht zu entziehen, also um eine *facultas alternativa*[5]). Daher muß dem Gesellschafter das Recht eingeräumt werden, auch nach Abgabe der Abandonerklärung seine Verbindlichkeit zu erfüllen. Ja selbst nach Ablauf der einmonatigen Frist kann der Gesellschafter den Nachschuß noch leisten. Denn weder durch die Abandonierung noch durch den Fristablauf ist er seiner Eigenschaft als Gesellschafter verlustig gegangen[6]).

---

[1]) GmbH.-Gesetz § 26 I u. II.

[2]) GmbH.-Gesetz § 27 I u. III.

[3]) Neukamp, § 27, Anm. 4a.

[4]) Greiner, S. 65 f; Krüger, S. 63; anders Staub, GmbH. § 27, Anm. 7.

[5]) Bauernfreund, S. 10.

[6]) So auch Staub, GmbH. § 27, Anm. 7.

Die Preisgabe hat vielmehr zunächst lediglich die Wirkung einer Verfügungsbeschränkung über den Geschäftsanteil; erst mit dessen Verkauf[1]) oder, falls ein Verkauf nicht zu erlangen ist, mit Zufallen an die Gesellschaft[2]) hört die Mitgliedschaft des Gesellschafters auf, erst dann erlöschen für ihn die Rechte und Pflichten aus derselben. Solche Rechte allerdings, die zu selbständigen Forderungen bereits erwachsen sind, bleiben ihm (z. B. der Anspruch auf fällig gewordene Dividende). Ebenso bleiben die rückständigen Verpflichtungen an ihm haften mit Ausnahme der Nachschußpflicht, deren Beseitigung ja der Zweck der Abandonierung gewesen ist.

Dieselbe Rechtsfolge tritt auch bei Ausübung des Konfiskationsrechtes[3]) ein[4]). Dieses Recht, den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt zu betrachten, steht der Gesellschaft völlig frei; ausschlaggebend werden wirtschaftliche Erwägungen sein, insbesondere die Vermögenslage des säumigen Gesellschafters. Durch Ausübung des Rechts wird die Gesellschaft in die Möglichkeit versetzt, hinsichtlich ihrer Vermögenslage Klarheit zu schaffen, falls der Gesellschafter innerhalb der Frist weder der Nachschußpflicht nachkommt noch auch die Preisgabe erklärt.

Zur Erzwingung der in der Mitgliedschaft beruhenden Pflichten sind der Aktiengesellschaft und der G. m. b. H. gewisse Machtmittel in die Hand gegeben, deren Anwendung dann neue Verpflichtungen der Mitglieder wachrufen. Auch bei diesen lassen sich solche unterscheiden, die aus allgemeinen Rechtsvorschriften hervorgehen, von anderen, die das Gesetz als den Mitgliedschaften spezifisch anhaftend vorgesehen hat, die also die Mitglieder als solche treffen. Zu den ersteren

[1]) GmbH.-Gesetz § 27 II.
[2]) Staub, GmbH. § 27, Anm. 26.
[3]) GmbH.-Gesetz, § 27 I. 2.
[4]) Staub, GmbH., § 27, Anm. 13.

gehören die Bestimmungen des bürgerlichen und die allgemeinen des Handelsrechts über Verzugszinsen, Mängelhaftung oder Verfall einer vereinbarten Vertragsstrafe. Diese Mittel sind, wenn das Gesellschaftsrecht eine besondere Regelung nicht vorgesehen hat, die einzigen, die der Gesellschaft zu Gebote stehen. So vor allem bei Nichterfüllung oder nicht rechtzeitiger Erfüllung der Verpflichtung, eine Sacheinlage zu leisten[1]). Daß in allen Fällen der Gesellschaft der Klageweg offen steht, bedarf besonderer Erwähnung nicht. Daneben, so daß also beide Mittel gleichzeitig neben einander angewandt werden können, hat für Geldleistungen[2]) sowohl das Aktienrecht als auch das GmbH.-Gesetz ein stärkeres Mittel, die Kaduzierung, geschaffen[3]). Dadurch wird erstens die Mitgliedschaft dem säumigen Gesellschafter entzogen, und außerdem gewinnt die Gesellschaft die Möglichkeit, die Mitgliedschaften anderweitig zu verwerten. Für unsere Abhandlung kommt nur in Betracht, inwieweit die rechtliche Stellung der Mitglieder zur Gesellschaft verändert wird.

Der säumige Aktionär verliert nach vergeblicher Zahlungsaufforderung und Setzung einer Nachfrist seine Rechte als Mitglied und die bisher geleisteten Einzahlungen, ohne aber zugleich von seinen Pflichten frei zu werden. Freilich wird seine Haftung eine andere, indem für die Kapitaleinlage in erster Linie der neue Aktionär haftet und nur dann, wenn sich niemand findet, der an die Stelle des Ausgeschlossenen tritt, hat dieser für die noch ausstehende Kapitaleinlage als Alleinverpflichteter einzustehen. Er haftet hier nur für den Ausfall, welcher an der eingeforderten Rate für die Gesellschaft entsteht, und nicht nur für den Ausfall an dieser,

[1]) Staub, HGB., § 218, Anm. 3; Staub, GmbH., § 20, Einl.; im einzelnen Haux, S. 105 ff.

[2]) Also nicht für Sacheinlagen.

[3]) HGB., § 219 f. GmbH.-Gesetz § 21 f.

sondern auch für den an allen später eingeforderten Raten, mit deren Bezahlung ein späterer Inhaber dieses Aktienrechtes säumig wird [1]).

Damit ist eine subsidiäre Haftung des Rechtsvorgängers geschaffen. Dieselbe ist im Fall einer Mehrheit von Vorgängern eine succesive, d. h. es ist nur möglich ein *regressus per ordinem*. Als Vormann gilt der Gesellschaft gegenüber nur, wer ins Aktienbuch eingetragen ist [2]). Der in Anspruch genommene erhält die neu auszugebende Aktienurkunde. Versagen alle Vormänner, so bleibt der Aktiengesellschaft als *ultima ratio* der Verkauf der Aktie [3]).

Für das der G. m. b. H. gegen ihre Mitglieder zustehende Kaduzierungsrecht besteht insofern eine Abweichung von dem soeben besprochenen, als es bei Säumnis mehrerer Mitglieder der Gesellschaft unbenommen ist, nach eigenem Ermessen mit dem Ausschlußverfahren gegen den einen oder den anderen allein vorzugehen, während bei der Aktiengesellschaft das Verfahren, wenn gegen einen, dann auch gegen sämtliche säumigen Zahler eingeleitet werden muß.

Ein weiterer Unterschied vom Aktienrecht besteht in der Kollektivhaftung der Gesellschafter der G. m. b. H. Dieselbe hängt unmittelbar mit dem Kaduzierungsverfahren zusammen. Bei der Aktiengesellschaft wird das Stammkapital vor allen Dingen durch die Vorschriften über die Gründung und die Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane gesichert. Da bei der G. m. b. H. zwecks Erleichterung der Gründung und zur freieren Beweglichkeit der Gesellschaft derartige Bestimmungen nicht getroffen sind, ist als Ersatz dafür die erwähnte Kollektivhaftung eingeführt worden. Sie ist eine subsidiäre Haftung aller Gesellschafter für den Fall, daß die

[1]) Kraske, S. 12.
[2]) HGB., § 223 III.
[3]) Staub, HGB., § 220.

Stammeinlage weder von dem Zahlungspflichtigen eingezogen noch durch den Verkauf gedeckt werden konnte, oder diese Mittel „als aussichtslos erscheinen mußten“ [1]), ferner, wenn das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter ausgezahlt ist oder die eingeforderten Nachschüsse entgegen den Bestimmungen des GmbH.-Gesetzes, § 30 II, zurückgezahlt, und diese Zahlungen vom Empfänger nicht wieder zu erlangen sind. Im Gegensatz zum Aktienrecht ist also dieses Mittel das letzte zur Verwirklichung der in dem Geschäftsanteil enthaltenen Zahlungsverpflichtung.

Kollektiv haftend sind diejenigen Gesellschafter, die im Augenblick der Einforderung, d. h. der Einleitung des Kaduzierungsverfahrens gegen einen säumigen Zahler, Gesellschafter waren. Davon befreit eine spätere, im Hinblick auf die drohende Haftung erfolgte Veräußerung des Geschäftsanteils nicht. Ebenso haften neue, durch Erwerb eines alten Geschäftsanteils oder durch Erhöhung des Stammkapitals hinzugekommene Gesellschafter.

Die Haftung ist keine gesamtschuldnerische [2]), sondern jeder haftet zunächst für soviel, als der Höhe seines Anteils im Verhältnis zur Höhe der übrigen entspricht. Nur für etwaige Ausfälle bei dieser Einziehungsart haften die übrigen subsidiär. Gegen den Ausfallenden ist in diesem Fall, obwohl es sich um eine gesetzliche Pflicht aus dem Geschäftsanteil handelt, eine Kaduzierung nicht angängig; denn die Nichtleistung eines Betrages zur Deckung eines Ausfalls steht der Nichtzahlung der eigenen Stammeinlage nicht gleich [3]).

Im Falle der Nichterfüllung von Nebenleistungen hat

---

[1]) GmbH.-Gesetz, § 24; Entw. II, S. 56.

[2]) BGB., § 421.

[3]) Entw. II, S. 67; Staub, GmbH., §§ 24 und 30; Vgl. Wangerin, S. 41 ff.; Krüger, S. 43 ff.

weder die Aktiengesellschaft noch die G. m. b. H. das Recht zur Kaduzierung. Denn HGB. § 218 ff. und GmbH.-Gesetz § 20 ff. beziehen sich nur auf rückständige Kapitaleinlagen. Es muß daher der Zwiespalt aus dem Inhalte des Gesetzes dahin gelöst werden, daß die G. m. b. H. befugt ist, unter Beobachtung der Vorschriften der §§ 34 u. 58 den Geschäftsanteil des Vertragsbrüchigen einzuziehen, falls dies durch den Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist[1]). Staub geht noch weiter. Der Abmachung im Gesellschaftsvertrag stehe die „aus den Umständen des ganzen Falls fließende Befugnis gleich"[2]).

Für die Aktionäre gilt Entsprechendes. Bestritten ist, ob die Kaduzierung im Statut vorgesehen werden kann, ob sie sogar als Vertragsstrafe zulässig ist. Ersteres wird bejaht, letzteres aber von der herrschenden Ansicht verneint[3]).

Was die Mitgliederpflichten beider Gesellschaften betrifft, so ergibt der angestellte Vergleich in Kürze vor allem, daß sie alle dem einen Zweck dienen, den Gesellschaften die für ihren Bestand notwendigen Mittel zu beschaffen. Es regelt sich hiermit die Frage, inwieweit das einzelne Mitglied herangezogen werden darf, um für die durch die Körperschaft eingegangenen Verbindlichkeiten aufzukommen. Mit anderen Worten: Inwieweit haftet der einzelne den Gläubigern der Gesamtheit?

Nun führt zwar Staub[4]) aus, daß die Mitglieder in keiner der beiden Gesellschaften beschränkt, sondern überhaupt nicht „haften". Denn unter Haftung verstehe man in der Rechtsprache eine Haftung gegenüber den Gläubigern. Allerdings haften die einzelnen Gesellschafter nach HGB., § 220 bezw. GmbH.-Ges., §§ 24 u. 31 III für die Verpflichtungen

[1]) Pinzger, § 21, Anm. 1.
[2]) Staub, GmbH., § 3, Anm. 34.
[3]) Staub, HGB., § 212, Anm. 22.
[4]) Staub, GmbH., allgem. Einl., Anm. 11.

der anderen. Es handle sich aber hier überall nur um Verbindlichkeiten gegenüber der Gesellschaft, nicht um eine Haftung gegenüber den Gläubigern. Das gleiche gelte von der Nachschußpflicht in der G. m. b. H., wenn eine solche statutarisch vereinbart sei. Ganz korrekt hätte der Name dieser Gesellschaft heißen müssen: Gesellschaft ohne Haftung der Mitglieder und mit beschränkter Beitragspflicht.

Diese Ausführungen sind rechtlich vollkommen einwandfrei. Es scheint jedoch, als habe das Gesetz mit seiner Bezeichnung weniger die juristische, als vielmehr die praktische und wirtschaftliche Seite des Mitgliedschaftsverhältnisses betonen wollen. So betrachtet, läßt sich allerdings sagen, es sei ein beschränkter Teil des Privatvermögens des einzelnen in dem Unternehmen den Gläubigern verhaftet.

Der Name der Gesellschaft enthält aber lediglich ein charakteristisches Unterscheidungsmerkmal von der offenen Handelsgesellschaft, in welcher der Einzelne direkt und unbeschränkt haftet. Ein Unterscheidungsmerkmal von der Aktiengesellschaft enthält die gewählte Bezeichnung nicht, wie denn auch diese letztere ebenfalls als eine „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" erscheint. Nicht zum Ausdruck gebracht ist der Unterschied, daß in der G. m. b. H. im Gegensatz zum Aktienrecht eine Nachschußpflicht statuiert werden kann, derzufolge neue Summe eingezahlt werden müssen und der Gläubigerhaftung anheimfallen [1]).

2. Die Rechte.

Die Einteilung der Rechte kann von den verschiedensten Gesichtspunkten aus erfolgen, Einteilungen, wie sie die Rechtswissenschaft zahlreich angestellt hat [2]).

---

[1]) Birkenbihl, S. 11.

[2]) Vergl. Lehmann II, S. 394—400.

Man kann unterscheiden: Mitgliederrechte und Gläubigerrechte. Erstere stehen nur den Mitgliedern als solchen kraft ihrer Mitgliedschaft zu, letztere, auch Drittrechte genannt, sind alle Rechte des Gesellschafters der Gesellschaft gegenüber, die ihm unabhängig von seiner Mitgliedschaft wie jedem Dritten zustehen. Er ist in diesem Fall Gläubiger aus einem Schuldverhältnis des Zivilrechtes. Diese Drittrechte bilden nie einen Bestandteil der Mitgliedschaft und gehen mit deren Übertragung nicht auf den Erwerber über Es gibt nun solche Rechte, und auf diese allein kommt es hier an, die mit dem Mitgliedschaftsverhältnisse zusammenhängen, gewissermaßen in ihm wurzeln, mit ihrem Entstehen jedoch sich von ihr loslösen und als selbständige Rechte fortbestehen, so z. B. der Anspruch auf die festgestellte Dividende [1]) oder auf die Liquidationsquote bei Auflösung der Gesellschaft [2]), wobei aus dem abstrakten Anrecht ein auf die konkrete Summe gerichteter Anspruch entsteht [3]).

Eine weitere Unterscheidung ist die zwischen gesellschaftlichen Herrschaftsrechten und Rechten rein vermögensrechtlicher Natur. Kuntze [4]) unterscheidet gleichbedeutend zwischen Organs- und Perzipientenqualitäten der Mitgliedschaften. Zwar trifft er diese Einteilung zunächst nur für die Aktie; sie behält aber mehr oder minder für alle Arten der Gesellschaften, insbesondere für die G. m. b. H. ihre Bedeutung. Auch gibt sie so treffend das eigentümliche Gemisch in diesen Sozialrechten wieder, daß sie immer noch die beste Erläuterung derselben darstellt. Schon die sprachliche Formulierung ist eine so glückliche, daß kaum erklärt zu werden braucht, was unter jeder der beiden Qualitäten verstanden ist. Die

[1]) HGB. § 219 u. GmbH.-Gesetz § 29.
[2]) HGB. § 300 u. GmbH.-Gesetz § 72.
[3]) Wimpfheimer, S. 191.
[4]) Vergl. Wimpfheimer, S. 189.

Organsqualität geht daraus hervor, daß die juristischen Personen durch eine Vereinigung von Individuen gebildet werden und äußert sich vorzugsweise in der Mitwirkung derselben bei der Verwaltung der Gesellschaft. Man nennt diese Rechte deshalb auch Mitverwaltungsrechte [1]). In ihrer Ausübung tritt das Mitglied uns als Organ der juristischen Person entgegen [2]), so z. B. wenn der Aktionär sein Stimmrecht ausübt oder gegen satzungswidrige Beschlüsse der Generalversammlung Anfechtungsklage erhebt [3]). Das gleiche gilt für den Gesellschafter der G. m. b. H. bei Verletzung des Gesellschaftsvertrages oder dispositiver Rechtssätze bei der Beschlußfassung. Zwar ist dies nicht im Gesetz ausdrücklich gesagt, doch ist die Zulässigkeit der Anfechtungsklage aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen anerkannt [4]).

Die Perzipientenqualität ist wirtschaftlich betrachtet und praktisch die wichtigere. Denn ihre Ausübung ist naturgemäß der Zweck [5]) der Beteiligung an dem Unternehmen. Sie dokumentiert sich während des Blühens der Gesellschaft hauptsächlich im Anrecht auf gewisse Nutzungen, im Stadium der Liquidation aber auf die Auskehrung des verbliebenen Reingewinns.

Eine besonders wichtige Art der Unterscheidung ergibt sich ferner aus folgender Erwägung:

Sämtliche Rechte ohne Ausnahme sind begründet auf zwei Arten: entweder durch positive Gesetzesvorschrift oder durch den Gesellschaftsvertrag, der aber nicht mit der erst-

---

[1]) Lehmann, S. 388.

[2]) Lehmann II, S. 399.

[3]) HGB. §§ 271—273.

[4]) Pinzger, § 45, Anm. 6 und die dort angegebene Literatur.

[5]) Diesem Gedanken entspricht die Einteilung Lehmanns (II, S. 399) in Haupt- u. Hülfsrechte. Erstere sind es, deren Erlangung der Aktionär durch seinen Beitritt primär erstrebt, letztere dienen nur dem Zweck, die Verwirklichung der Hauptrechte zu erzielen.

genannten in Widerspruch stehen darf. Die gesetzlichen Vorschriften sind entweder zwingenden Rechts oder sie können durch Statut abgeändert werden. Da infolgedessen der Inhalt der Mitgliedschaftsrechte nach den einzelnen Statuten variiert, insofern der Zweck der Gesellschaften in dem einen Fall den Mitgliedern Befugnisse wertvoll erscheinen läßt, auf die sie in anderen Fällen als wertlos verzichten, so läßt er sich niemals fest abgrenzen. Es lassen sich nur die wichtigsten Rechte bestimmen und aufzählen. Als solche werden in der Literatur [1]) allgemein genannt: Das Stimmrecht, der Anspruch auf den Reingewinn (Dividendenrecht) und auf einen entsprechenden Anteil am Vermögen bei der Auflösung (Liquidationsquote).

Über alle diese Punkte ist für vertragliche Bestimmung durch das Gesetz Spielraum gelassen. So gilt für das Aktienrecht [2]), daß die Ausübung des Stimmrechts davon abhängig gemacht werden kann, daß die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor der Generalversammlung hinterlegt werden, oder daß eine Eintrittskarte gelöst ist [3]). Desgleichen kann das Statut einer G. m. b. H. das Stimmrecht der Mitglieder in anderer Weise regeln als dies durch das Gesetz [4]) geschehen ist. Es kann z. B. statt je 100, je 1000 Mark oder noch höheren Summen eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren, oder es kann die Stimmbeteiligung ganz anders festsetzen als nach Verhältnis der Geschäftsanteile [5]).

Auch das Dividendenrecht läßt eine vertragliche Regelung zu. Denn das Gesetz [6]) verschafft den Aktionären An-

[1]) Lehmann, S. 387; Staub, HGB. § 250, Anm. 1; Schlüter, S. 39.

[2]) HGB. § 255 II.

[3]) Lehmann-Ring, § 252, Nr. 7.

[4]) GmbH.-Gesetz. § 47.

[5]) Staub, GmbH. § 47, Anm. 7.

[6]) HGB. § 213.

spruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag von der Verteilung ausgeschlossen ist. Der Anspruch auf Reingewinn ist also ein bedingtes Recht. Denn wenn schon die Vorschriften über die Aufstellung einer Bilanz und die Bildung eines Reservefonds[1]) eine Verteilung verbieten können, so hat in zweiter Linie auch das Statut freie Hand, indem es z. B. die Verteilung im Interesse der Aktiengesellschaft auf Zeit ausschließen oder eine diesbezügliche Entscheidung der Generalversammlung überlassen kann. Analoges gilt für die G. m. b. H. Wenn hier auch § 29 im Vergleich zu HGB. § 213 gesetzliche Hindernisse nicht erwähnt, so können solche doch vorliegen. Muß doch schon ein den Gesetzesvorschriften entsprechender Reingewinn vorhanden sein. Jedoch ist hauptsächlich hervorzuheben die vertraglich den Gesellschaftern möglicherweise zugesprochene Befugnis, die Verteilung selbst zu regeln, wenn ihnen z. B., was möglich ist, der Reingewinn zur freien Verfügung gestellt ist.

Mit Auflösung der Gesellschaften wird nach der gesetzlichen Regel des § 72 das Vermögen der G. m. b. H. nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile verteilt. Entsprechend erfolgt die Verteilung bei der Aktiengesellschaft nach dem Verhältnis der Aktienbeträge, sofern nicht mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden sind[2]). Während hier schon aus dem Gesetz hervorgeht, daß der Gesellschaftsvertrag eine andere Regelung vornehmen kann, hat die Rechtsprechung dies auch für die G. m. b. H. anerkannt. So kann im Statut bestimmt werden, daß z. B. das Verhältnis der eingezahlten Beträge entscheiden solle oder daß nach Köpfen geteilt werde[3]).

---

[1]) HGB. § 261 f.
[2]) HGB. § 300 I u. II.
[3]) Staub, GmbH. § 72, Anm. 4.

Wenn nun, wie wir nachgewiesen haben, in beiden Gesellschaften zulässig ist, vom Gesetze abweichende Bestimmungen in den Vertrag aufzunehmen, so entsteht für den Gesellschafter die wichtige Frage, ob der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag unabänderlich feststeht, ob nicht vielmehr in gewissem Umfang Änderungen möglich sind. Denn es wäre für ihn von Interesse, zu wissen, ob die ursprünglich gewährten Rechte ihm ohne seine Zustimmung wieder entzogen werden können bezw. welchen Änderungen er sich beugen muß, auch wenn er nicht zustimmt. Aus dieser Fragestellung geht eine weitere Unterscheidung der Rechte hervor: entziehbar oder unentziehbar?

Wie bereits ausgeführt, sind die Rechte zum Teil in zwingenden Gesetzesvorschriften begründet. Diese können weder durch Vertrag, geschweige denn durch Gesellschafterbeschluß bezw. Generalversammlung aufgehoben werden. Denn die Gesetzwidrigkeit einer derartigen Regelung hätte ihre Nichtigkeit zur Folge. Daraus geht hervor, daß selbst der Gesellschafter, zu dessen Gunsten derartige Rechte bestehen, sie aufzugeben nicht in der Lage wäre, d. h. sie sind unverzichtbar [1]). Als ein solches ist vor allem das Anfechtungsrecht des Aktionärs anzusehen. Es ist „gesetzlicher unentziehbarer Bestandteil des Mitgliedschaftsrechtes“ [2]).

Eine zweite Gruppe gesellschaftlicher Rechte beruht auf gesetzlichen Vorschriften „in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages“. Da eine Regelung durch Statut vorgesehen ist, so hindert nichts, daß eine spätere Änderung des Statuts eine Neuregelung dieser Gruppe von Rechten mit umfaßt. Gewissen Gesellschaftern können aber dadurch Rechte, die sie bisher besaßen, entzogen werden. Im Gegensatz zu den oben besprochenen, auf zwingendem

[1]) Schlüter, S 40.

[2]) Lehmann-Ring, § 271, Nr. 1.

Recht beruhenden, handelt es sich jetzt um solche, auf die der Gesellschafter frei verzichten kann. Diese zerfallen wiederum in zwei Unterarten: in solche, die jederzeit entzogen[1]) werden können und in andere, zu deren Entziehung eine Zustimmung des betreffenden Gesellschafters nötig ist.

Über diese letzteren enthält das HGB. keine ausdrückliche Bestimmung, doch ist allgemein anerkannt, daß auch für das Aktienrecht die gleiche Vorschrift gilt, wie sie BGB. § 35 für die Vereine bestimmt hat: Sonderrechte eines Aktionärs können nicht ohne seine Zustimmung durch die Generalversammlung beeinträchtigt werden[2]).

Entsprechendes gilt mangels einer gesetzlichen Regelung für die G. m. b. H.

Die Frage über das Wesen und den Umfang der Sonderrechte, die in der Literatur sehr eingehend behandelt ist, dürfte nicht, wie Staub[3]) bemerkt hat, höchstens von systematischer Bedeutung sein; vielmehr ist es angesichts ihrer Umsetzung in die Praxis wohl von Wichtigkeit zu wissen, welche Rechte als Sonderrechte zu bezeichnen sind.

Während nun aber eine Richtung darauf ausgeht, auf allerdings sehr verschiedenen Wegen eine Abgrenzung der Sonderrechte[4]) von den entziehbaren allgemeinen Mitglieder-

---

[1]) „Nicht entziehbar" deckt sich nicht mit „wesentlich". Auch dieser Begriff gibt kein allgemein gültiges Unterscheidungsmerkmal, da aus der Natur der Sache heraus sich weder vom Stimmrecht noch vom Dividendenrecht oder vom Recht auf die Liquidationsquote behaupten läßt, daß es wesentlich sei. So sind diese drei Rechte lediglich als naturale aus der Natur der Sache zu betrachten. (Lehmann II, S. 397.)

[2]) Staub, HGB. § 250, Anm. 9.

[3]) Staub, HGB., 6. und 7. Aufl., S. 756, Nr. 1.

[4]) Die ältere Doktrin bezeichnet als Sonderrechte die von uns als Gläubigerrechte gekennzeichneten (Pauly, S. 15). Laband bezeichnet den Anspruch des Aktionärs auf Auszahlung der festgestellten Dividende als Sonderrecht desselben, welches jedem Majoritätsbeschluß entrückt, seiner freien Bestimmung unentziehbar unterworfen sei. (In Hirths Annalen

rechten zu finden, als Sonderrechte also die unentziehbaren Rechte bezeichnet, setzt eine andere den Hebel noch tiefer an und führt die erstere Ansicht *ad absurdum:*

„Würden wir den § 35 BGB. dahin auslegen, daß das Gesetz in dieser Vorschrift von allen, den Majoritätsentscheidungen entrückten Rechten der Mitglieder handeln wollte, so scheiterte diese Interpretation daran, daß wir in solchem Fall dem Gesetze eine sinnlose Tautologie unterschöben, denn dann sagte § 35 eben nichts anderes als: alle unentziehbaren Mitgliederechte sind unentziehbar. Die Bedeutung des § 35 muß also eine andere sein. Nicht alle, der Kompetenz der Mitgliederversammlung entzogenen Mitgliedschaftsrechte will das Gesetz in diesem Paragraphen zusammenfassen, sondern nur einer Klasse derselben besondere Erwähnung tun, der Sonder- oder Vorrechte[1]).“

Nach beiden Richtungen hin sind Definitionen versucht worden.

Nach der ersteren Ansicht sind Sonderrechte alle die Rechte, die für den Durchschnittsaktionär von solcher Wichtigkeit sind, daß er ohne sie der Gesellschaft nicht beigetreten wäre[2]).

Dagegen betont Staub[3]) mehr die objektive Seite und definiert Sonderrecht als das Recht, dessen Verletzung den grundlegenden Prinzipien des Aktienrechtes, insbesondere dem Prinzip der Gleichberechtigung sowie der Aktionäre auf Mitgenuß und Mitverwaltung widersprechen würde. Daß auch durch diese Umgrenzung eine sichere Unterscheidung nicht gegeben wird, gibt Staub selbst zu, wie denn überhaupt eine „be-

1874, S. 1052.) Bolle, S. 41, definiert die dispositiv, d. h. abweichend vom Gesetz durch Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelungen als Sonderrechte.

[1]) Pauly, S. 83.

[2]) Lehmann II, S. 206.

[3]) Staub, HGB. § 250, Anm. 9.

stimmte, allseitig befriedigende Feststellung nicht in der Weise gelingen kann, daß eine festbestimmte Abgrenzung des Begriffes ‚Sonderrechte', die für alle Fälle gilt, gegeben wird". Vielmehr kommt es auf die Prüfung des Einzelfalles an.

Nach der einen Ansicht gehört hierher vor allem das Recht auf die Mitgliedschaft selbst. Dem Aktionär kann diese ohne seine Zustimmung anders als unter den gesetzlichen Voraussetzungen von HGB. §§ 219, 227, 290 nicht entzogen werden[1]). Ebenso wird die Sonderrechtsnatur der „Mitgliedschaft im Ganzen" dadurch für erwiesen erachtet, daß das Gesetz in zwei Fällen unter Erhaltung des Stammkapitals die Ausschließung zuläßt: im Wege der Kaduzierung (GmbH.-Gesetz, § 21 ff.) und der Amortisation (§ 34). Während für erstere die Voraussetzungen gesetzlich zwingend feststehen, darf eine Einziehung erfolgen, soweit sie im Gesellschaftsvertrag zugelassen ist; dies bedeutet umgekehrt: ohne Zustimmung des Betroffenen kann sie nur stattfinden, wenn ihre Voraussetzungen vor dem Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte den Geschäftsanteil erworben hat, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt war[2]).

Als weitere Sonderrechte werden, um nur einzelne anzuführen, angesehen: das Stimmrecht (HGB. § 252 und GmbH.-Gesetz § 47) und des Recht auf Teilnahme an den Gesellschaftsversammlungen, ferner das Recht, die Ausstellung der Aktienurkunde zu verlangen[3]), außerdem für die G. m. b. H. das Recht auf Nichtänderung des Gegenstandes des Unternehmens (§ 53), und schließlich gehören hierher auch die Vorzugsrechte[4]).

Die andere Ansicht führt zu einer Unterscheidung ganz anderer Art. Während in dem vorigen Abschnitt die Rechte

---

[1]) Brand, § 250, Anm. 4.

[2]) Prahler, S. 41 bis 43.

[3]) Staub, HGB., § 179, Anm. 11.

[4]) Vgl. Brand, § 250, Anm. 4; Staub, GmbH., § 51, Anm. 51; Prahler, S. 45 ff.

teils nach den sie regelnden gesetzlichen oder vertraglichen Normen, teils nach dem durch sie gewährten Inhalt, also gewissermaßen qualitativ getrennt wurden, ist die vorliegende Teilung mehr quantitativer Art: Einzelne erhalten im Verhältnis zu den anderen mehr von einer oder mehreren bestimmten Befugnissen zugesprochen. Dieses Plus sei als Sonderrechte zu bezeichnen.

Diese Ansicht[1]) vermeidet die Schwierigkeit einer näheren Abgrenzung der Sonderrechte. Jedoch gelangt man auf diesem Wege zu Resultaten, die für das einzelne Mitglied äußerst bedrohlich sind. Denn da das Stimmrecht sich nach der Aktie bezw. dem Geschäftsanteil bemißt, so ist derjenige Gesellschafter, der mehr als die Hälfte der Aktien besitzt, unter Wahrung der Gleichberechtigung in der Lage, die Rechte der übrigen auf Dividende, Liquidationsquote usw. zu beseitigen[2]).

Die zulässigen Arten von Vorrechten können so manigfach sein wie die Rechte selbst, aus deren Zahl ja zumeist der besondere Vorteil gewärt wird. Eine erschöpfende Aufzählung ist deshalb unmöglich.

Bezüglich des Aktienrechtes lassen sich kraft Gesetzesvorschrift zwei Gruppen unterscheiden: die Vorrechte, die einzelnen Aktionären gewährt sind, und die einer Klasse von Aktionären zugebilligten. Erstere können[3]) in vermögensrechtlichen Vorteilen bestehen und beispielsweise Vorrechte auf Dividenden enthalten, oder sie ermöglichen einen erhöhten Einfluß bei der Verwaltung der Gesellschaft, z. B. ein qualifiziertes Stimmrecht. Im Leben praktisch sind diese „bedungenen besonderen Vorteile“ nur in der Form der sogenannten Gründerrechte, indem hier den um das Zustandekommen der Aktiengesellschaft besonders bemüht gewesenen

[1]) Staub, GmbH., § 14, Anm. 18 ff.
[2]) Lehmann, S. 443.
[3]) Gegründet auf HGB., § 186 I.

Personen eine bessere Honorierung zuteil werden soll[1]). Dieser Fall der qualifizierten Gründung ist, wie der Name schon sagt, im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder aber im Wege der Statutenänderung festzusetzen Der Vorteil wird bedungen zugunsten eines einzelnen Mitgliedes; daraus folgt, daß die Vorrechte an die Person des Aktionärs, nicht an die Aktienurkunde geknüpft ist, daß diese Rechte also dem Berechtigten bleiben können, auch wenn die Aktie[2]) auf einen anderen übertragen wird[3]).

Wesentlich anders verhält es sich in mancher Hinsicht mit der zweiten Gruppe der Vorrechte[4]). Zur Verleihung derselben werden sogenannte Prioritäts- oder Vorzugsaktien ausgegeben[5]). Diese sollen durch In-Aussicht-Stellen von Vorteilen gewisse Personen zu Mehrleistungen für die Gesellschaft anregen; die Gesellschaft ist also dabei der auffordernde Teil. Diese Mehrleistungen brauchen nicht notwendig ein nominelles Plus über die allgemeinen Mitgliedschaftspflichten zu enthalten, in dem Hauptfall sogar, dem Fall der Erhöhung des Grundkapitals wegen ungünstiger Vermögenslage der Gesellschaft, besteht die erhöhte Leistung einfach darin, daß sich Personen finden, die bereit sind, überhaupt Aktionäre zu werden, wodurch sie aber allerdings, weil die Vermögenslage der Gesellschaft eine kritische ist, ein erhöhtes Risiko übernehmen.

Was den Gegenstand der Bevorrechtigung, der „Priorität",

---

[1]) Pauly, S. 46.

[2]) Dies soll nicht etwa heißen, daß diese Rechte nicht übertragbar sind, vielmehr können über die gewährten Vorteile besondere Urkunden ausgestellt werden, sogenannte Genußscheine, die auch ohne gleichzeitige Übertragung der Aktie begeben werden können.

[3]) Brand, § 186, Anm. 2.

[4]) HGB., § 185.

[5]) Davon zu unterscheiden sind die Prioritätsobligationen; diese sind kaufmännische Verpflichtungsscheine, gemäß HGB., § 363. Der Inhaber solcher Papiere ist Darlehensgläubiger; Gesellschaftsrechte stehen ihm nicht zu.

anbetrifft, so kann derselbe bestehen in der Bevorzugung hinsichtlich des Stimmrechts. Dasselbe kann nach Aktiengattungen verschieden bewertet sein[1]). Die nicht bevorrechtigten Aktien sind die Stammaktien, so genannt, weil sie das ursprüngliche Grundkapital, den Stamm der Gesellschaft, bilden. Zu ihnen im Gegensatz stehen die in der Regel später, bei Erhöhung des Grundkapitals ausgegebenen Prioritätsaktien im engeren Sinne. Sie sind meist im Dividendenrecht oder dem Recht auf die Liquidationsquote oder beiden zugleich privilegiert. Im weiteren Sinne fallen unter die Prioritätsaktien auch die des erhöhten Stimmrechts oder mit einem Bezugsvorrecht ausgestatteten[2]).

Wie wir sehen, ist die Ausgabe von Prioritätsaktien in der Hand der Gesellschaft ein Anreizmittel zur leichteren Unterbringung neuer Aktien. Inwieweit aber dieses Mittel von der Gesellschaft zur Erzwingung von besonderen Leistungen benutzt werden darf, wurde oben besprochen[3]).

Auch in der G. m. b. H. können jedem Gesellschafter bei der Entstehung seiner Beteiligung oder später durch Änderung des Gesellschaftsvertrages besondere Rechte vor den anderen Gesellschaftern zugesprochen sein. Auch hier können sie an seine Person geknüpft oder mit dem Geschäftsanteil verbunden sein. Sie können nach dessen Veräußerung für den Berechtigten fortbestehen oder erlöschen. Was ihr Wesen angeht, so stehen sie nicht jedem Mitglied der G. m. b. H. als

---

[1]) HGB., § 252 I, 4.

[2]) Das Recht auf Bezug neu auszugebender Aktien steht gemäß HGB. § 282 den alten Aktionären zu und umfaßt das Recht auf Zulassung zur Zeichnung und das Recht, im Verhältnis der bisherigen Beteiligung am Grundkapital berücksichtigt zu werden. Es kann also eine Zusicherung von Bezugsvorrechten, insbesondere die Schaffung diesbezüglicher Prioritätsaktien nur unter dem Vorbehalt dieses gesetzlichen Rechtes erfolgen. HGB., § 283; Pauly, S. 48 f.

[3]) S. 51 dieser Arbeit.

solchem, sondern nur einem oder einzelnen Gesellschaftern vor den anderen zu. Sie bedeuten ein Plus der allgemeinen Mitgliederberechtigung, „Sonderrechte“ im zweiten Sinne [1]).

Besondere Vorteile sind solche, die einem einzelnen Gesellschafter eingeräumt werden. Sie sind zulässig, soweit ihnen das GmbH.-Gesetz (§ 30 I) nicht entgegensteht, d. h. soweit nicht das Stammkapital dadurch berührt wird. Sie können bestehen in Rechten auf Bezug von Geschäftsanteilen bei Kapitalerhöhung oder in Geldbezügen aus dem bilanzmäßigen Überschuß. Ihre Gewährung muß in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen sein [2]).

Wie im Aktienrecht können auch hier für einzelne Gattungen von Mitgliedschaften besondere Rechte festgesetzt werden. Das Gesetz sagt dies zwar nicht ausdrücklich, doch muß diese Bestimmung auch hier gelten. Die Struktur der G. m. b. H. steht dem in keiner Weise entgegen. Nur muß natürlich auch hier eine Festsetzung im Statut gefordert werden, entweder bei der Gründung oder durch spätere Abänderung, namentlich bei Erhöhung des Stammkapitals.

Schließlich sei als einer besonderen Art der Minderheitsrechte Erwähnung getan:

Eine Gesellschaftergruppe, die zusammen über mindestens ein Zehntel des Stammkapitals verfügt, kann der Allgemeinheit der Gesellschafter in gewissen Punkten entgegentreten. Sie hat das Recht unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Berufung der Gesellschafterversammlung oder auch die Ankündigung von Gegenständen zu einer Beschlußfassung zu verlangen [3]), jedoch nur, falls der Gesellschaftsvertrag keine entgegenstehende Bestimmung enthält [4]). Ferner kann sie

---

[1]) Staub, GmbH., § 14, Anm. 19.
[2]) Staub, GmbH., § 5, Anm. 58 f.
[3]) GmbH.-Gesetz, § 50.
[4]) Staub, GmbH., § 50, Anm. 17.

Klage auf Auflösung der Gesellschaft erheben und durchführen[1]). Sie kann, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Bestellung von Liquidatoren durch das Gericht verlangen[2]). Die beiden letzteren Rechte sind unverzichtbar. Da sie jedoch durch das Gesetz gewährt werden, sind sie nicht als Sonderrechte in dem zweiten von uns behandelten Sinn anzusehen. Sie werden zu einem solchen auch dann nicht, wenn ein einzelner Gesellschafter kraft der Höhe seiner Stammeinlage die Minderheitsrechte allein auszuüben imstande ist. Weitere Minderheitsrechte stehen dem Gesellschafter kraft Gesetzes nicht zu. Es können aber andere Rechte durch den Vertrag einer Minorität zugestanden sein, insbesondere das Recht, Revisoren zur Untersuchung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung zu bestellen oder auf Erhebung von Ersatzansprüchen und Ernennung von Prozeßbevollmächtigten durch das Gericht zur Geltendmachung ihrer Ansprüche zu verlangen, Rechte, wie sie von Gesetzes wegen dem Aktionär zustehen[3]). Ob sie als Sonderrechte bestellt sind, ob die Mehrheit sie durch Änderung des Statuts wieder beseitigen kann, ist Auslegungsfrage. Ohne weiteres sind sie nicht als unentziehbar anzusehen[4]).

Für den Aktionär hat das Gesetz die Minoritätsrechte stärker entwickelt. Außer den beiden bereits erwähnten ist noch nennenswert, das Recht, die Vertagung der Verhandlung über die Bilanz zu verlangen[5]) und vor allem das Recht, die Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung zu erzwingen[6]).

Auch hier bestimmt sich die Minderheit durch einen

[1]) GmbH.-Gesetz, § 61.
[2]) GmbH.-Gesetz, § 66 II.
[3]) HGB., §§ 266 und 268.
[4]) Staub, GmbH., § 45, Anm. 55.
[5]) HGB., § 264.
[6]) HGB., § 254.

Bruchteil des Grundkapitals. Regelmäßig ist mindestens ein Zehntel desselben erforderlich. Zur Einberufung der Generalversammlung genügt selbst die Innehabung von einem Zwanzigstel des Grundkapitals Es kann sogar dieser Bruchteil durch Statut wirksam niedriger bestimmt werden. Jedoch ist diese Erleichterung die einzig mögliche, was schon daraus hervorgeht, daß sie im Gesetz besondere Erwähnung gefunden hat. Erschwerungen des Berufungsrechtes durch den Gesellschaftsvertrag zu schaffen, ist der Aktiengesellschaft naturgemäß versagt [1]).

[1]) Staub, HGB., § 254, Anm. 3—5.

DRITTES KAPITEL

Die rechtlichen Eigenarten der behandelten Mitgliedschaften.

Nachdem im vorigen Kapitel die rechtliche Stellung des Aktionärs und des Gesellschafters der G. m. b. H. ihren Gesellschaften gegenüber behandelt worden ist, muß nunmehr auf die rechtlichen Eigenarten der Mitgliedschaften als Ganzen eingegangen werden.

I.

Entstehung und Untergang.

Beim Erwerb der Mitgliedschaft einer Aktiengesellschaft und einer G. m. b. H. läßt sich wie beim Erwerb von dinglichen Rechten ein originärer und ein derivativer [1]) unterscheiden.

Der originäre Erwerb der Mitgliedschaft, so genannt, weil die Mitgliedschaft in der Person des Gesellschafters zur Entstehung gelangt [2]), ist auf zwiefache Art möglich: mit Entstehung der Gesellschaft und mit der Erhöhung ihres Grund- bezw. Stammkapitals.

[1]) Siehe II dieses Kapitels, S. 86.

[2]) Vergl. RGZ. Bd. 31, S. 17, wo der Übernahme von Aktien bei der Gründung einer Aktien-Gesellschaft der Charakter eines „Anschaffungsgeschäftes" abgesprochen worden ist.

Obwohl vor Entstehung der Aktiengesellschaft als solcher von bestehenden Aktien nicht die Rede sein kann, so sind doch bereits aktienrechtliche, nicht nur obligationenrechtliche Pflichten[1]) im Hinblick auf das demnächstige Zustandekommen der Aktiengesellschaft vorhanden[2]).

Diese Pflichten liegen den Mitgliedern der „errichteten" Gesellschaft ob. Als errichtet gilt sie bei der Simultangründung[3]) mit der Übernahme aller Aktien durch die Gründer, bei der Successivgründung[4]) mit dem in einer Generalversammlung zu fassenden Errichtungsbeschluß der Zeichner. Nach der Errichtung besteht die Gesellschaft nach herrschender aber bestrittener Ansicht als eine bürgerlich-rechtliche, deren Rechtsverhältnisse sich nach BGB. §§ 705 ff. regeln[5]). Der Zweck dieser Gesellschaft ist die Erlangung der Rechtsfähigkeit, und auf Grund des geschlossenen Vertrages[6]) sind die Gesellschafter verpflichtet, gegenseitig alles zur Erfüllung

---

[1]) Insbesondere die aus HGB. § 195 III entstandenen Verpflichtungen.

[2]) Gierke, S. 271 f.; vgl. auch S. 40 f. dieser Arbeit.

[3]) HGB. § 188.

[4]) HGB. §§ 189 und 196.

[5]) Brand, § 200, Anm. 1 b; Staub, HGB. § 188, Anm. 4; a. M. Gleiniger, S. 15, der mit Berufung auf Gierke die Aktiengesellschaft im Stadium des Entstehens als nicht rechtsfähigen Verein auffaßt.

[6]) Über die Frage, wie dieser Vertrag zustande kommt, herrscht betreff der Successivgründung Streit. Die eine Ansicht sieht in der Aufforderung der Gründer zur Zeichnung bereits die Vertragsofferte, so daß durch die Zeichnung der Vertrag perfekt werde. Jedoch kann man die Gründer nicht zwingen, jede Zeichnung anzunehmen, schon aus dem Grunde nicht, weil möglicherweise eine Überzeichnung eintritt. Eine zweite Meinung erblickt in der Zeichnung die Offerte. Die Annahmeerklärung (nicht „Annahme" wie Brand S. 491 oben ungenau sich ausdrückt) erfolgt, wenn nicht durch Mitteilung, in der Regel durch Zuteilung der Aktienurkunden. Diese Ansicht ist die herrschende: Vgl. Staub, HGB. § 189, Anm. 21; Brand, § 189, Anm. 3. Als dritte ist eine von Lehmann, Wachtel, Averbeck u. a. vertretene Auffassung zu nennen, nach welcher die Zeichnung als einseitiges Rechtsgeschäft zu gelten habe.

Erforderliche zu tun, vor allem die zur Eintragung ins Handelsregister nötigen Voraussetzungen zu erfüllen. Mit der Eintragung entsteht die Aktiengesellschaft als solche [1]). Gleichzeitig wird das Aktienrecht in der Person des Zeichners begründet, also nicht etwa mit der Ausgabe der Aktienurkunde [2]). Die Urkunden dürfen vielmehr erst nach der Eintragung rechtsgültig ausgegeben werden [3]).

Die zweite Möglichkeit der Entstehung neuer Aktien ist bei der Kapitalerhöhung gegeben [4]). Dieselbe fällt unter den Begriff der Satzungsänderung und kann als teilweise Neugründung bezeichnet werden, wobei aber, da nicht ein neues Rechtssubjekt an die Stelle des alten tritt, ein Gründungsstadium nicht in Frage kommt. Durch die Zeichnung, welche eine Vollziehung des Erhöhungsbeschlusses, d. h. die Aufbringung des Kapitals bedeutet [5]), erklärt der Zeichner seine Bereitschaft, Mitglied der Gesellschaft zu werden. Erst mit der Eintragung der erfolgten Erhöhung in das Handelsregister entsteht die Mitgliedschaft [6]). Kommt dieselbe nicht zustande, so ist der Zeichner hinsichtlich der eingezahlten Summe einfacher Gläubiger. Ihm steht nur die Bereicherungsklage aus BGB. § 812 zu auf Rückzahlung derselben [7]).

Für die Entstehung des Geschäftsanteils ist, wie für

---

[1]) HGB. § 200 I.

[2]) RGZ., Bd. 31, S. 17.

[3]) HGB. § 200 II.

[4]) Eine andere Art der Kapitalerhöhung besteht in der Erhöhung der Nennbeträge der vorhandenen, alten Aktien (Brand, § 278, Anm. 2). Für die alten Mitglieder entsteht eine Zuzahlungspflicht; es kommt dabei weder zur Aufnahme neuer Mitglieder noch zur Entstehung neuer Mitgliedschaften für die alten. HGB. §§ 278 ff.

[5]) Da die Aktiengesellschaft besteht, kann von Gründern, also von einem Unterschied zwischen Successiv- und Simultangründung keine Rede sein.

[6]) HGB. § 281.

[7]) Staub, HGB. § 281, Anm. 1 und 2.

die Aktie, maßgebend die Entstehung der Gesellschaft selbst, d. h. ihre Eintragung ins Handelsregister. So weit besteht also eine vollkommene Übereinstimmung zwischen der Entstehung der Aktie und der des Geschäftsanteils, wenn auch die Errichtung der G. m. b. H. eine andere Form aufweist, insbesondere die Successivgründung bei ihr ausgeschlossen ist, da die Gesellschafter sämtlich bereits im Vertrag bestimmt sein müssen. Dieser letztere Umstand geht daraus hervor, daß das Gesetz nicht nur die Errichtung der Satzung in gerichtlicher oder notarieller Form vorschreibt, sondern außerdem fordert, daß der Gesellschaftsvertrag von sämtlichen Gesellschaftern unterzeichnet werde [1]). Bedeutungslos ist auch hier, ob ein Anteilschein ausgehändigt worden ist, selbst dann, wenn die Satzung die Ausstellung vorschreibt. Vielmehr ist die Entstehung, noch mehr wie bei der Aktie, von dem Bestehen und dem Besitz einer Urkunde unabhängig.

Neue Geschäftsanteile entstehen auch mit der Erhöhung des Stammkapitals [2]) im Wege der Statutenänderung. Auch hier kommt die Mitgliedschaft erst durch die Eintragung der Erhöhung ins Handelsregister zustande. Vom Aktienrecht bestehen also Verschiedenheiten nur insofern, als die Erhöhungsbeschlüsse der Gesellschafterversammlung und die Übernahme durch das neue Mitglied an andere Voraussetzungen geknüpft sind und sich in anderer Form vollziehen. Ferner kennt das GmbH.-Gesetz eine Bevorzugung der bereits vorhandenen Gesellschafter bezüglich der Übernahme neuer Geschäftsanteile nicht, wie sie HGB. § 282 für die Aktionäre vorsieht.

Streitig ist, ob die Verpflichtung zur Übernahme eines Geschäftsanteils formlos gültig ist. Auf diese von Staub [3])

---

[1]) Entwurf II, S. 38.

[2]) Eine Kapitalserhöhung durch bloße Erhöhung des Nennbetrages der Geschäftsanteile kennt das Gesetz im Unterschied vom Aktienrechte nicht. Vgl. S. 76 dieser Arbeit Fußnote 4.

[3]) Vgl. Staub, GmbH. § 55, Anm. 26, 31 und 34.

bejahte, von Neukamp[1]) aber verneinend beantwortete Frage einzugehen, ginge über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinaus.

Wie der Erwerb der Mitgliedschaft zur Entstehung, so verhält sich Verlust zu Untergang.

Grund des Unterganges ist einerseits die aus dem Willen der Gesellschaft selbst entspringende Einziehung der Mitgliedschaft[2]). Andererseits aber endigt sie mit dem Aufhören der Gesellschaft deren Zugehörigkeit sie vermittelt.

Die Einziehung oder Amortisation der Aktie und des Geschäftsanteils bedeutet ihre Vernichtung[3]) durch die Gesellschaft gegen oder ohne Entschädigung. Für die Aktie sind zwei Arten zu unterscheiden: die selbständige Amortisation, so genannt, weil sie ohne Herabsetzungsbeschluß, d. h. ohne Minderung des Grundkapitals erfolgt, und die Amortisation auf Grund eines solchen[4]).

Die Voraussetzungen ergeben sich aus dem Gesetz: Die Aktiengesellschaft kann Aktien nur einziehen, wenn die Amortisation im Gesellschaftsvertrag angeordnet oder gestattet ist[5]). Nicht erforderlich ist, daß die Bestimmung schon im ursprünglichen Statut enthalten sei; notwendig ist nur, daß eine diesbezügliche Statutenänderung getroffen wird vor der Zeichnung

---

[1]) Neukamp, in G.-Z. 1906, S. 497 f.

[2]) Nicht zu verwechseln mit diesem Kraftloswerden des Mitgliedschaftsrechtes ist die Kraftloserklärung der sie verkörpernden Urkunde, wo die Mitgliedschaft für den Berechtigten bestehen bleibt, und der gutgläubige Erwerber der durch das Ausschlußurteil ungültig gewordenen Urkunde aus ihr keine Rechte erwerben kann. Vgl. S. 25 f. dieser Arbeit.

[3]) Die Amortisation unterscheidet sich wesentlich von der Kaduzierung, durch welche die Mitgliedschaft bestehen bleibt und nur der derzeitige Gesellschafter ausgeschaltet wird. Staub, GmbH. § 33, Anm. 19; Brand, § 227, Anm. 1. Vergl. S. 55 ff. dieser Arbeit.

[4]) Rehm, S. 177.

[5]) HGB. § 227.

der Aktien, die amortisiert werden sollen. Durch diese Vorschrift wird einerseits der Aktionär davor geschützt, daß ihm sein Anteil ohne seine Kenntnis „mittels Auslosung, Kündigung oder in ähnlicher Weise“ entzogen werde. Anders jedoch, wenn die Amortisation durch Ankauf der Aktien bewirkt werden soll. Da zum Verkauf niemand gezwungen werden kann, so liegt kein Grund vor, daß die eine derartige Amortisation einführende Statutenänderung vor der Aktienzeichnung erfolgt sei. Je nach dem Umstand, ob die Amortisation aus dem Grundvermögen oder aus dem bilanzmäßigen Reingewinn bewirkt wird, finden zum Schutz der Gläubiger der Gesellschaft erschwerende Bestimmungen[1]), insbesondere über die Mitwirkung der Generalversammlung Anwendung oder nicht. Denn die Gläubiger sollen nicht durch die Amortisation geschädigt werden, was bei der Herabsetzung der Grundkapitalziffer und bei der als Grundprinzip geltenden Haftungsbeschränkung der Fall wäre[2]).

Über den Zeitpunkt des Eintritts der die Aktie vernichtenden Wirkung sagt das Gesetz nichts. Die Literatur ist in dieser Hinsicht nicht zu einer einheitlichen Beantwortung gelangt. Wenn Reisch außer dem Erwerb der Aktie durch die Gesellschaft die Vernichtung des Papiers fordert, so kann er für diese Ansicht keinen Beleg aus dem Gesetz beibringen, wenn auch eine derartige Bestimmung im Interesse der Verkehrssicherheit wünschenswert wäre[3]). Von den meisten Schriftstellern wird bezüglich der zwangsweisen Amortisation die Ansicht vertreten, daß der Akt der Auslosung oder Kündigung die Nichtigkeit der Aktie *ipso jure* zur Folge habe, auch wenn die Urkunde nicht in den Besitz

---

[1]) HGB. § 288.

[2]) Rehm, S. 178.

[3]) Die österr. und schweiz. Gesetzgebung enthalten diese Vorschrift. Flecken, S. 50.

der Gesellschaft gelangt[1]). Im Falle der freiwilligen Amortisation entscheidet der Zeitpunkt, in welchem die Gesellschaft die Urkunde zu Eigentum erwirbt[2]) bezw. „mit Vernichtungsabsicht empfängt“[3]).

Die Einziehung eines Geschäftsanteils darf gemäß GmbH.-Gesetz § 34 nur erfolgen, wenn die auf den einzuziehenden Geschäftsanteil entfallende Stammeinlage völlig eingezahlt ist. Außerdem muß die Einziehung im Statut vorgesehen sein. Wie die Aktie trägt also auch der Geschäftsanteil diesen Todeskeim während der ganzen Zeit seines Bestehens in sich[4]). Zur Ausführung der Amortisation ist ein besonderer Beschluß der Gesellschafter notwendig, in dem auch die Art der Einziehung (Kauf, Auslosung) bestimmt wird, falls der Vertrag dahingehende Einzelbestimmungen nicht schon enthält[5]).

Ein besonderer und wesentlicher Unterschied vom Aktienrecht ist der, daß die Amortisation des Geschäftsanteils nur aus dem Reingewinn erfolgen kann. Denn der Hinweis auf § 30 I, nach welchem das zur Erhaltung des Stammkapitals notwendige Vermögen unberührt bleiben muß, bedeutet: Einziehen ist nur möglich ohne Herabsetzung der Grundkapitalziffer[6]). Dadurch entstehen für die Inhaber der anderen Geschäftsanteile durch Anwachsung neue Rechte und Pflichten: Die Beteiligungsquote der Gesellschafter erhöht sich. Jedoch tritt nach außen, d. h. den Gläubigern gegenüber keine Wirkung in die Erscheinung. Dadurch soll nicht gesagt sein, daß

---

[1]) Staub, HGB. § 227, Anm. 3; Rehm, S. 434, Anm. 6; vergl. auch die Literatur bei Flecken, S. 50, Fußnote 2.

[2]) Gestefelds Meinung, (S. 83) unterscheidet sich von der herrschenden dadurch, daß er auch bei zwangsweiser Amortisation Eigentumserwerb fordert.

[3]) Rehm, zit. nach Gestefeld, S. 81.

[4]) Staub, GmbH. § 34, Anm. 3.

[5]) GmbH.-Gesetz § 46, Ziff. 4.

[6]) Rehm, S. 78; siehe auch Staub, GmbH. § 34, Anm. 20.

bei der G. m. b. H. die Herabsetzung des Stammkapitals ausgeschlossen sei. Jedoch ist dies nur möglich nach den Vorschriften des § 58 im Wege einer besonderen Satzungsänderung, sodaß die Kapitalherabsetzung auch nach außen hin bilanzmäßig wahrzunehmen ist[1]). Die in diesem Falle erfolgende Einziehung ist lediglich eine Folge des durch den Herabsetzungsbeschluß erfolgten Freiwerdens eines Teils des Stammkapitals[2]).

Die Amortisation sämtlicher Aktien bezw. sämtlicher Geschäftsanteile bewirkt, wie aus dem Gesagten mit Notwendigkeit zu folgern ist, ein Aufhören aller Mitgliedschaften. Damit endigt auch, da die Personenvereinigung, als eine Grundlage der Gesellschaft, fortgefallen ist, *eo ipso* die Existenz der Gesellschaft[3]). Soweit besteht Übereinstimmung in beiden Gesellschaften. Verschieden beantwortet wird die Frage, ob durch Sinken der Mitgliederzahl bis auf eins die Auflösung der Gesellschaft herbeigeführt wird. Lehmann äußert sich hinsichtlich der Aktiengesellschaft bejahend, falls der erzeugte Zustand auf die Dauer bleiben soll[4]). Sind hingegen die Geschäftsanteile bis auf einen amortisiert, so besteht die G. m. b. H.[5]) als solche weiter[6]).

Die Verschiedenheit in den Ergebnissen für die beiden Gesellschaftsformen ist m. E. darauf zurückzuführen, daß die Aktiengesellschaft im Unterschied von der G. m. b. H. für ihr Bestehen ein in mehrere Anteile zerlegtes Grundkapital voraussetzt.

Der zweite Hauptanlaß für den Untergang der Mitglied-

---

[1]) Staub, GmbH. § 34, Anm. 2. u. 7.

[2]) Neukamp, in G.-Z. 1906, S. 563.

[3]) Staub, HGB. § 292, Anm. 19; Pinzger, § 60.

[4]) Lehmann II, S. 512; Gestefeld, S. 85.

[5]) Eine sogenannte „one man company" Lehmann II, S. 512; siehe auch S. 101 dieser Arbeit.

[6]) Birkenbihl, S. 183; Staub GmbH. § 60, Anm. 22.

schaft ist, wie oben angedeutet, die Endigung der Gesellschaft selbst. Sie endigt mit der Amortisation sämtlicher Mitgliedschaften, dergestalt, daß das Verschwinden der letzten *eo ipso* das Verschwinden der Gesellschaft in sich begreift.

Wesentlich anders verhält es sich, wenn umgekehrt die Gesellschaft zu leben aufhört und das Erlöschen der Mitgliedschaft nach sich zieht. Man spricht in diesem Falle von einer Auflösung der Gesellschaften. Bei Analysierung dieses Begriffes hat Wimpfheimer[1]) die Auflösung als werdenden Prozeß in den Gegensatz gestellt zu der Tatsache der vollendeten Auflösung, des Aufgelöstseins, und hat die außer für den Konkursfall als Voraussetung für diese Tatsache geforderte Liquidation[2]) als Stadium der sich auflösenden aber doch fortdauernden Gesellschaft charakterisiert. Die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft endigt nicht, sondern die Gesellschaft hört nur auf, ihren bisherigen Existenzweg zu verfolgen[3]). Wie vor Eintragung der Gesellschaften der Zweck der Personenvereinigungen darauf gerichtet war, juristische Person zu werden[4]), so sind sie jetzt bestrebt, ihren völligen Untergang herbeizuführen. Dieser erfolgt demnach erst mit der Beendigung der Liquidation.

Auf eine Besprechung des Schicksals der von der Gesellschaft vor der Liquidation geschlossenen Verträge sei es mit Dritten oder mit den Gesellschaftern als Dritten, ist hier nicht einzugehen[5]). Vielmehr ist die Stellung der Mitglieder als solchen kurz zu charakterisieren.

[1]) Wimpfheimer, S. 95 ff.

[2]) HGB. §§ 292 u. 294; GmbH.-Gesetz § 66 f.

[3]) Anders Neukamp, S. 312, der im Anschluß an Gierke, S. 892 ff., davon ausgeht, daß die Existenz der Gesellschaft m. b. H. als solcher durch die Auflösung aufgehoben sei. Gleichwohl führe sie aber noch zur Herbeiführung ihrer völligen Selbstvernichtung ein den Normen des Körperschaftsrechtes unterstelltes Nachleben: dagegen Staub, GmbH. § 69, Anm. 38.

[4]) S. 75 dieser Arbeit.

[5]) Staub, GmbH. § 60, Anm. 2.

Unabhängig von seinem Willen wird ohne weiteres der Aktionär Mitglied des Liquidationsvereins und bleibt auf Grund dieser Tatsache aktienrechtlich berechtigt und verpflichtet. Seine Stellung ändert sich nur in der ausdrücklich vom Gesetz bestimmten Weise. Die in HGB. § 294 für die Aktiengesellschaft aufgestellte Regel findet ihr Analogon in GmbH.-Gesetz § 69.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß, wenn auch die Aktie und der Geschäftsanteil ihrem Inhalte nach durch die Liquidation modifiziert werden, z. B. dadurch, daß an die Stelle des Dividendenrechtes das Recht auf die Liquidationsquote tritt, ihre rechtliche Natur trotzdem als Inbegriff von Rechten und Pflichten die gleiche geblieben ist.

Das gleiche gilt für die Mitgliedschaften nichtiger Gesellschaften. Fehlt nämlich ein für die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages im Gesetz aufgestelltes Erfordernis, so ist derselbe nichtig. Dies ist der Fall, wenn das Statut der Aktiengesellschaft den durch HGB. § 182 II geforderten Inhalt nicht aufweist. Entsprechendes gilt, wenn bei Errichtung der G. m. b. H. eine durch die §§ 2 und 3 des Gesetzes getroffene Vorschrift außer Acht gelassen worden ist, z. B. die Beglaubigung der Vollmacht des an Stelle eines Gesellschafters unterzeichnenden Vertreters fehlt[1]). Der Registerrichter muß in diesen Fällen die Eintragung ablehnen, und somit kann die Mitgliedschaft nicht entstehen. Ist aber trotz des Fehlens eines wesentlichen Erfordernisses die Eintragung erfolgt, so ergibt sich ein eigenartiges Verhältnis. Trotz ihrer Nichtigkeit bestehen die Gesellschaften, wenn auch nicht zu Recht. Im Rechtsverkehr nach außen[2]) können sie bis zur Löschung

[1]) Gewisse Mängel sind in der G. m. b. H. durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter heilbar. § 76 des Gesetzes.

[2]) Bestritten ist, ob sich nach innen die Nichtigkeit derart geltend macht, daß die Mitglieder alle Maßnahmen der Organe, insbesondere auch

als bestehend angesehen werden. Die Löschung erfolgt, wenn ein Mitglied von seiner Befugnis, die Nichtigkeit im Wege der Klage[1]) geltend zu machen, Gebrauch gemacht hat[2]). Das Gesetz behandelt also die Nichtigkeit gewissermaßen als Auflösbarkeit. Mit Eintragung der durch Urteil ausgesprochenen Nichtigkeit tritt der Liquidationszustand und die oben ausgeführte Stellung der Mitglieder ein[3]).

Ebenso verhält es sich mit der Stellung des Gesellschafters im Fall des Gesellschaftskonkurses, mit dem Unterschied, daß an Stelle der Liquidation in dem oben erwähnten Sinne, ein unter gerichtlicher Kontrolle und Leitung erfolgendes Versilberungsverfahren stattfindet, das den Zweck hat, die Befriedigung der Gläubiger herbeizuführen. Während dieses Verfahrens stehen den Gesellschaftern gesellschaftliche Rechte und Pflichten zu. Zu nennen ist z. B. das Recht auf Einberufung der Generalversammlung und die Pflicht zur Zahlung etwaiger noch ausstehender Einlageraten; diese jedoch nur in dem Umfange, in welchem sie zur Befriedigung der Konkursgläubiger erforderlich sind[4]).

In den angeführten Fällen der Auflösung endigt das Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft mit dem völligen Erlöschen der Gesellschaft, also mit Löschung derselben im Handelsregister. Von diesem Augenblicke an ist sowohl die Aktie als auch der Geschäftsanteil als untergegangen zu betrachten.

---

die Beschlüsse der Generalversammlung als unwirksam ansehen können. Bejahend Brand, § 309, Anm. 4a und Staub, HGB. 9. Aufl., § 309, Anm. 12. Anders Staub, GmbH. § 45, Anm. 14 und Staub, HGB. 6.—7. Aufl.

[1]) Zur Durchführung der Klage wird für beide Gesellschaftsarten auf HGB. §§ 272, 273 verwiesen.

[2]) HGB. §§ 309—311 u. GmbH.-Gesetz § 75.

[3]) Staub, GmbH. § 75, Anm. 14 f.; Staub, HGB. § 309, Anm. 11 f.; Brand, § 311.

[4]) Schumann, S. 67; Staub, HGB., § 292, Anm. 7 f.

Eine besondere Art des Unterganges der einen und der gleichzeitigen Entstehung der anderen der von uns behandelten Mitgliedschaften geht dann vor sich, wenn eine Aktiengesellschaft sich in eine G. m. b. H. umwandelt oder umgekehrt. In Kürze sei auf die erstere der beiden Umwandlungen eingegangen, die auch vom Gesetz vorgesehen ist[1]).

Eine Umwandlung im eigentlichen Sinne liegt nicht vor. Denn der Vorgang ist nicht etwa der, daß die umzuwandelnde Gesellschaft bestehen bleibt und nur ihre Lebensbedingungen der neuen Gesellschaftsart entsprechend ändert, also lediglich die alte Form in die neue übergeleitet wird; vielmehr geht die Aktiengesellschaft als solche unter[2]), und eine neue Gesellschaft von anderer Art wird gegründet. Auf diese wird dann, wie im Falle der Fusion, das Vermögen als Ganzes übertragen. Diese drei Erfolge werden sämtlich durch die Eintragung der G. m. b. H. ins Handelsregister herbeigeführt[3]).

Für den einzelnen Aktionär gelten insbesondere folgende Vorschriften:

Ein jeder kann sich mit seiner Aktie an der neuen G. m. b. H. beteiligen. Dies ist als ein an der Aktie haftendes Recht aufzufassen[4]), das mit Übertragung der Aktie auf den Erwerber derselben mit übergeht. Eine Pflicht zur Beteiligung besteht nicht. Wer sich nicht beteiligt, muß mit Geld abgefunden werden. Hinsichtlich dieser Summe wird er im Augenblick der Eintragung der Umwandlung aus einem Mitglied zum Gesellschaftsgläubiger. Zur Festsetzung sowohl der Anteile der bleibenden als auch der Ansprüche der ausscheidenden Aktionäre ist der Generalversammlung eine Bilanz zur Genehmigung vorzulegen.

---

[1]) GmbH.-Gesetz, § 80 f.
[2]) Ohne Liquidation, GmbH.-Gesetz § 80.
[3]) Hasenclever, S. 69.
[4]) Staub, GmbH., § 80, Anm. 22.

Das Stammkapital der neuen Gesellschaft darf nicht geringer sein, als das Grundkapital der aufgelösten. Nicht notwendigerweise beteiligt sich der Aktionär mit seinem ganzen Aktienbestande. Jedoch müssen die Aktien der sich beteiligenden Mitglieder mindestens drei Viertel des Grundkapitals der aufgelösten Gesellschaft darstellen. Ferner ist erforderlich, daß er sich mit dem vollen Vermögenswerte derjenigen Aktien beteilige, die er zu seiner Beteiligung vorgesehen hat. Dies gilt auch, wenn der Nennbetrag der Aktie so beschaffen war, daß er als Nennbetrag des Geschäftsanteils wegen der mangelnden Teilbarkeit durch 100 nicht in Betracht kommen kann[1]). Der Nennbetrag ist dann durch Rückzahlung oder Nachzahlung nach unten oder oben abzurunden[2]). Zwingend ist außerdem die Vorschrift über die Teilnahme am Abschluß des Gesellschaftsvertrages, der den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes über Vertragsabschluß entsprechen muß. Mit der Eintragung sind diejenigen Aktionäre, die sich an der neuen Gesellschaft beteiligen, Mitglieder dieser G. m. b. H. geworden. Ihre Rechte und Pflichten richten sich von nun an nach den für diese geltenden Vorschriften. Die Aktie ist untergegangen. An ihrer Stelle ist dem Gesellschafter ein Geschäftsanteil zu Teil geworden[3]).

II.

Übertragbarkeit.

Während bei gewöhnlichen, namentlich nicht kapitalistischen Korporationen die Mitgliedschaft im Zweifel nicht übertragbar und nicht vererblich ist, ja nicht einmal einem

[1]) Vgl. § 5 des GmbH.-Gesetzes.
[2]) GmbH.-Gesetz, § 80.
[3]) Staub, GmbH., § 80 und im einzelnen Hasenclever.

anderen zur Ausübung überlassen werden kann[1]), hat das Gesetz für die Aktie und den Geschäftsanteil gleichermaßen, die Übertragbarkeit, wenn auch an gewisse Formen geknüpft, zugelassen[2]).

Ein prinzipieller Unterschied zwischen beiden ergibt sich aber aus der Möglichkeit, Aktienurkunden mit Wertpapierqualität und Transportfunktion auszugeben, eine Möglichkeit, die für den Geschäftsanteil ganz und gar ausgeschlossen ist[3]).

Dadurch wird erreicht, daß dieser letztere nicht, wie die Aktie, Gegenstand eines spekulativen Börsenhandels werden kann, daß er vielmehr „den Charakter eines der Regel nach dauernden Verhältnisses" trägt[4]). Er soll möglichst in der Hand dessen verbleiben, der die Gesellschaft mitgegründet hat. Deshalb ist sowohl für das dingliche Veräußerungsgeschäft, wie auch für den auf dasselbe hinzielenden obligatorischen Verpflichtungsvertrag (*pactum de cedendo*) durch das Gesetz die gerichtliche oder notarielle Form gefordert[5]). Eine ohne diese Form getroffene Vereinbarung wird gültig durch einen in der gültigen Form vorgenommenen Abschluß des Abtretungsvertrages[6]). Man wird diesen in einem solchen Fall als eine Bestätigung des nichtigen *pactum de cedendo* anzusehen haben, die mit rückwirkender Kraft gemäß BGB. § 141 den Mangel des Vorvertrages heilt[7]). Jedoch kann die Ab-

---

[1]) BGB., § 38.

[2]) HGB., § 200 II; GmbH.-Gesetz, § 15 I.

[3]) Vgl. S. 26 dieser Arbeit.

[4]) Entwurf II, S. 30.

[5]) Der Mangel der vorgeschriebenen Form macht den ganzen obligatorischen Vertrag nichtig, nicht nur die Verpflichtung zur Erfüllung des dinglichen. Der bereits eingezahlte Betrag kann auf Grund von BGB. § 812 herausgefordert werden. Entscheidung des Reichsgerichts vom 25. Oktober 1905 in Holdheim, Bd. 15, S. 17.

[6]) GmbH.-Gesetz, § 15 III und IV.

[7]) Bolle, S. 48; Neukamp in G.-Z., 1906, S. 530, anderer Meinung Staub, GmbH., § 15, Anm. 32.

tretung der Geschäftsanteile durch den Gesellschaftsvertrag kraft Gesetzes an weitere Voraussetzungen, z. B. an die Übergabe eines Anteilscheines geknüpft oder von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht sein[1]). Es muß m. E. sogar die in der Literatur sehr umstrittene Frage, ob die Veräußerlichkeit des Geschäftsanteils durch Statut gänzlich ausgeschlossen werden könne, bejaht werden[2]). Denn es entspricht dem augenscheinlichen Willen des Gesetzes, die Gesellschafter möglichst fest mit der Gesellschaft zu verknüpfen.

Hervorzuheben ist, daß der Ausschluß sowie jede Erschwerung der Veräußerung, soweit sie nicht im ursprünglichen Statut enthalten sind, nachträglich nur unter Zustimmung des betroffenen Gesellschafters verhängt werden kann. In diesem Sinne liegt ein Sonderrecht der Mitglieder vor[3]).

Der auf die Abtretung abzielende Vertrag muß so beschaffen sein, daß durch ihn die Verpflichtung zur Übertragung begründet wird. Die Veräußerung kann also geschehen z. B. durch Kauf oder Tausch. Aber auch für die Schenkung ist die Frage erheblich, da vorliegendenfalls der ganze Vertrag und nicht nur, wie in BGB. § 518, das Schenkungsversprechen beurkundet werden muß.

Der dingliche Abtretungsvertrag hat zum Zweck die Erfüllung der obligatorisch begründeten Verpflichtung. Seine Wirkung bedeutet den Übergang der Mitgliedschaft auf den Erwerber. Im Verhältnis zwischen dem Veräußerer und ihm ist er Gesellschafter mit allen Rechten und Pflichten. Gerät der Veräußerer jetzt in Konkurs, so gehört der Geschäftsanteil nicht zur Konkursmasse. Wohl aber kann er von den

---

[1]) Staub, GmbH., § 15, Anm. 60; Pinzger, S. 58.

[2]) Neukamp, § 15, Anm. 10; Staub, GmbH., § 15, Anm. 2; Bolle, S. 50; Spreine, S. 16; dagegen Parisius-Crüger, S. 110 Birkenbihl, § 15, Anm. 11; Förtsch, § 15, Anm. 13.

[3]) Neukamp in G.-Z. 1906, S. 523.

Gläubigern des Erwerbers gepfändet werden[1]). Voraussetzung ist aber, daß der Veräußerer tatsächlich Eigentümer des Geschäftsanteils war. Guter Glaube hilft dem Erwerber nichts, da der Geschäftsanteil nicht als bewegliche Sache im Sinne von BGB. § 932 und HGB. § 366 angesehen werden kann[2]).

Im Verhältnis zur Gesellschaft tritt trotz der dinglichen Kraft der Abtretung der Gesellschafter nicht einfach aus dem Mitgliedverbande aus. Vielmehr bleibt ihr gegenüber das Rechtsverhältnis bestehen, bis die Abtretung unter Nachweis des tatsächlichen Überganges bei ihr angemeldet ist[3]). Ist deshalb vor der Anmeldung zwischen ihr und dem alten Gesellschafter als solchem eine Rechtshandlung vorgenommen worden, so muß der Erwerber dieselbe gegen sich gelten lassen[4]). Auch haftet der Veräußerer für die zur Zeit der Anmeldung fälligen rückständigen Leistungen aus dem Geschäftsanteil. Allerdings tritt neben ihn von dem Augenblick der Anmeldung an der Erwerber[5]).

Als besondere Fälle der Übertragung des Geschäftsanteils sind die Verkäufe zu nennen, die regelmäßig im Wege der Zwangsversteigerung durch die Gesellschaft im Kaduzierungsverfahren und nach erfolgter Abandonnierung vorgenommen werden. Jedoch muß bemerkt werden, daß die Vorschriften des § 16 außer Anwendung bleiben, da die Gesellschaft, bei der angemeldet werden müßte, selbst die Veräußerin ist[6]) [7]).

Über die Teilveräußerung siehe IV. dieses Kapitels[8]).

---

[1]) Staub, GmbH., § 15, Anm. 66.

[2]) Staub, GmbH., § 15, Anm. 70.

[3]) GmbH.-Gesetz, § 16 I.

[4]) GmbH.-Gesetz, § 16 II.

[5]) GmbH.-Gesetz, § 16 III.

[6]) Förtsch, § 16, Anm. 1.

[7]) Das gleiche gilt, wenn die Gesellschaft eigene Anteile erwirbt oder veräußert. S. 102 dieser Arbeit.

[8]) Vgl. S. 97 dieser Arbeit.

Ebenso wie die Veräußerlichkeit ist auch die Vererblichkeit der Geschäftsanteile im Gesetz prinzipiell anerkannt. Auch in diesem Falle vollzieht sich ein Mitgliederwechsel durch derivativen Erwerb der Mitgliedschaft. Die Vorschriften des BGB. über das Erbrecht finden Anwendung [1]), doch kann die Vererbung durch Statut ausgeschlossen werden [2]).

Während der Geschäftsanteil in beschränktem Maße übertragen werden soll und kann, ist die Aktie geradezu dazu ausersehen, Zirkulationsobjekt zu sein. Dazu bietet schon die praktisch wohl selten ausbleibende Verbriefung eine günstige Voraussetzung. Doch ist schon darauf hingewiesen worden, daß das Aktienrecht auch ohne Urkunde bestehen kann [3]). Ja, es kann sogar auch in diesem Falle veräußert werden. Letzteres leugnen Lehmann-Ring [4]) entgegen dem auch von ihnen anerkannten Prinzip, daß die Entstehung des Aktionärrechtes nicht an die Ausgabe von Urkunden gebunden ist. Ihr Grund, daß der Gesellschaft gegenüber der Nachweis nur durch Vorlegung der Aktie geführt werden kann, ist formalistisch. Sind jedoch Urkunden erteilt worden, mögen es Inhaber- oder Namenspapiere sein, mögen letztere vinkuliert sein oder nicht, immer müssen sie, weil das Recht mit ihnen unlöslich verknüpft ist, mit übertragen werden [5]).

Die Übertragung kann sich auf Grund der verschiedensten causae vollziehen. Die Aktie kann Gegenstand des Kaufes, Tausches oder einer Hingabe an Erfüllungstatt sein, Gegenstand einer Schenkung, selbst eines Darlehens oder eines *depositum irregulare* bilden. Schließlich kann sie kraft einer Verfügung

---

[1]) Vgl. die Fassung des § 15 GmbH.-Gesetz.

[2]) Siehe oben, S. 88, Fußnote 2.

[3]) S. 24 dieser Arbeit.

[4]) Lehmann-Ring, § 179, Nr. 3.

[5]) Staub, HGB., § 179, Anm. II.; Loetsch, S. 10.

von Todes wegen durch Erbgang oder Vermächtnis auf einen anderen übergehen[1]).

Der Verwirklichung dieses so vielseitig sich gestaltenden Zwecks der Aktienübertragung dient vor allem die Wertpapierfunktion der Aktienurkunde. Am ausgeprägtesten ist dieselbe bei der Inhaberaktie. Denn es bedarf hier lediglich der Papier" übergabe, um die Übertragung des Rechtes herbeizuführen. Allerdings muß der Wille, daß Eigentum übergehe, bei Veräußerer und Erwerber vorliegen[2]).

Sehr wichtig ist die Frage, ob zu Unrecht in den Verkehr gelangte Inhaberurkunden den redlichen Erwerber zum Aktionär machen. Würde man den § 794 BGB. auf Inhaberaktien anwenden, so würde dies die Folge sein. Allein diese Anwendbarkeit muß verneint werden[3]). Den Sondervorschriften des Aktienrechts und der Sicherheit des Aktienverkehrs widerspricht es, wenn das Grundkapital der Gesellschaft sich durch Diebstahl vergrößern würde[4]). Dieselbe Ansicht findet sich bei Lehmann[5]).

Die Namensaktie nimmt insofern eine andere Stellung ein, als die Form der Übertragung eine andere ist. Insbesondere genügt hier die bloße Einigung und Übergabe nicht. Als üblichste Übertragungsform ist vielmehr das Indossament zu nennen. Wir haben es also kraft Gesetzes mit einem Orderpapier zu tun. Demnach sind gemäß HGB. § 222 für diese Art der Übertragung die Vorschriften der Wechselordnung (Art. 11—13) maßgebend. Nur durch Gebrauchmachen

---

[1]) Maßgebend sind jeweils die Gesetzesvorschriften, die das betr. Rechtsverhältnis beherrschen.

[2]) BGB., §§ 929 f.

[3]) Entgegen dem bisherigen Recht; vgl. RGZ., Bd. 40, S. 147; Staub, HGB., § 287, Anm. 1.

[4]) Staub, HGB., § 223, Anm. 25.

[5]) Lehmann II, S. 105; siehe auch Bohne, S. 48 und die in der Fußnote zusammengestellte Literatur.

des gesetzlich zugelassenen Blankoindossamentes kommt praktisch die Namensaktie der Inhaberaktie gleich. Doch bleibt auch in diesem Falle der rechtliche Unterschied bestehen, da bei der Namensaktie nur der ins Aktienbuch Eingetragene der Gesellschaft gegenüber als Aktionär gilt. Erst wenn der Erwerber die Aktie zur Eintragung ins Aktienbuch vorgelegt hat, und die Umschreibung in demselben erfolgt ist, gilt er auch der Gesellschaft gegenüber als aus dieser Aktie berechtigt und verpflichtet[1]). War die Aktie blanko indossiert, so müssen vorher die Blankoindossamente ausgefüllt werden[2]).

Es kann durch Gesellschaftsvertrag die Indossabilität ausgeschlossen sein, so daß die Namensaktie ein einfaches Rektapapier ist und bleibt[3]). In diesem Falle kommt als Übertragungsform nur die Abtretung (Cession) in Betracht. Dieselbe ist ein abstrakter Vertrag über den Übergang des Aktienrechtes und darf nicht verwechselt werden mit der Forderungscession des BGB.[4]). Eine gesetzliche Regelung ihre Form betreffend findet sich nur bei den vinkulierten Kleinaktien, für welche gerichtliche oder notarielle Beurkundung gefordert ist. In den anderen Fällen wird also Schriftlichkeit oder selbst mündliche Form genügen[5]).

Die Übertragbarkeit, die schon eine beschränktere ist, falls für die Namensaktie die Indossabilität ausgeschlossen ist, kann nach HGB. § 222 II noch weiter eingeschränkt werden. Durch Statut kann sie nämlich auch in anderen als den schon erwähnten Fällen der vinkulierten Kleinaktien von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht sein.

---

[1]) HGB., § 223 I und III.

[2]) WO., Art. 13.

[3]) Vgl. Lehmann-Ring, § 222, Nr. 3.

[4]) Bohne, S. 60.

[5]) Letzterenfalls ist zur Legitimierung des Erwerbers der Gesellschaft gegenüber eine an diese gerichtete Abtretungsanzeige seitens des Veräußerers erforderlich.

Andere Erschwerungen, wie sie das GmbH.-Ges. § 15 III durch die Worte „weitere Voraussetzungen“ zuläßt, sind nicht gestattet [1]).

III.

Belastungsmöglichkeit.

1. Pfandrecht.

Aktie und Geschäftsanteil sind, wie der vorige Abschnitt gezeigt hat, vererblich und — abgesehen von der im Gesetz vorgesehenen Möglichkeit, diese Eigenschaft zu beschränken — veräußerlich. Aus ihrer Übertragbarkeit ist in Ermangelung einer besonderen Vorschrift auf ihre Pfändbarkeit [2]) und Verpfändbarkeit [3]) zu schließen.

Was die Pfändung anbetrifft, so ändert eine Abtretungsbeschränkung des GmbH.-Gesetzes § 15 V oder gemäß HGB. § 222 nichts, da diese Vorschriften nur für den Fall der freiwilligen Veräußerung gegeben sind. Die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung darf nicht beschränkt werden [4]).

Anders verhält es sich mit dem freiwilligen, durch Vertrag begründeten Pfandrecht. Die nach § 15 des GmbH.-Gesetzes bezw. HGB. § 222 notwendigen Erfordernisse müssen auch in diesem Falle vorliegen [5]); außerdem ist nach BGB. § 1274 I für die Verpfändung dieselbe Form notwendig wie für die Abtretung. Ein ohne die erforderliche Form abgeschlossener Verpfändungsvertrag ist ungültig und kann höchstens als *pactum de pignerando* aufgefaßt werden [6]). Der Pfand-

---

[1]) Staub, HGB., § 222, Anm. 6.
[2]) ZPO. §§ 857, 851.
[3]) BGB. §§ 1274 II.
[4]) Kupfer, S. 13.
[5]) Bolle, S. 62; a. M. Parisius-Crüger.
[6]) RGZ. Bd. 58, S. 225.

vertrag über einen Geschäftsanteil muß demnach gerichtlich oder notariell beurkundet werden[1]). Streitig ist, ob eine Anzeige der geschehenen Verpfändung an die Gesellschaft erforderlich sei. Gegen die bejahende Meinung, die sich teils auf § 16 des Gesetzes[2]), teils auf BGB. § 1280 stützt[3]), läßt sich anführen, daß die Verpfändung weder als „Erwerb" noch als „Veräußerung" sondern als etwas drittes: Belastung mit einem dinglichen Recht anzusehen ist. Zum zweiten bezieht sich BGB. § 1280 nur auf die Verpfändung von Forderungen. Der Geschäftsanteil ist aber keine solche[4]).

Für das Pfandrecht an der Aktie kommen sowohl die Bestimmungen des BGB. über das Pfandrecht an Rechten, als auch an Wertpapieren[5]) zur Anwendung Danach ist die Übergabe der Urkunde erforderlich, wobei ein Unterschied zu machen ist, je nachdem dieselbe auf den Inhaber oder auf den Namen lautet. Für erstere gelten nach Maßgabe des § 1293 die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen; d. h. das Pfandrecht wird bestellt durch die Einigung, daß das Papier dem Gläubiger als Pfand dienen solle, und die Übergabe[6]) oder deren Surrogate[7]).

An einer indossabeln Namensaktie vollzieht sich die Pfandbestellung in derselben Weise; nur muß das Indossament noch hinzukommen. Jedoch ist auch nach den Vorschriften des BGB. § 1274 über die Verpfändung von Rechten die Übertragung im Wege der Cession zulässig. Bei vinkulierten Namensaktien ist wie für die Eigentumsübertragung die Genehmigung des Vorstandes und des Aufsichtsrates, sowie eine

---

[1]) Wenz, S. 36.
[2]) Neukamp, in G.-Z. 06, S. 567.
[3]) Liebmann, § 16, Anm. 6.
[4]) Staub, GmbH. Exk. zu § 15, Anm. 2.
[5]) BGB. § 1292.
[6]) BGB. § 1205.
[7]) BGB. § 1206.

gerichtlich oder notariell beglaubigte Abtretungserklärung erforderlich[1]). Eine Eintragung der Verpfändung ins Aktienbuch erfolgt nicht.

Es braucht nicht hervorgehoben zu werden, daß bei keiner der Mitgliedschaften der Pfandgläubiger mit der Verpfändung in die Rechte und Pflichten des Gesellschafters eintritt. Bis zur Verwertung des Pfandrechts kommt den Gesellschaften gegenüber nur der Verpfänder in Betracht. Der Pfandgläubiger kann nur auf Grund des Pfandvertrages die sich aus dem Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft ergebenden Vermögensvorteile beziehen.

Für die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Rechtspfand sind die Bestimmungen wiederum gesondert zu betrachten. Der Verkauf der Inhaberaktie richtet sich gemäß BGB. § 1293 nach den Bestimmungen über den Pfandverkauf beweglicher Sachen. Für den Verkauf der Namensaktie gelten die Bestimmungen des BGB. § 1295.

Der mit einem Pfandrecht belastete Geschäftsanteil ist nach BGB. § 1277 zu behandeln. Es tritt hierbei wiederum der Mangel der Papierverkörperung des Rechtes deutlich zu Tage. Während die Aktienurkunde wie eine bewegliche Sache versteigert oder als mit einem Börsen- oder Marktpreis versehen, freihändig verkauft wird, ist zur Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Geschäftsanteil, da mit diesem eben ein bloßes Rechtsverhältnis verpfändet ist, ein vollstreckbarer Titel erforderlich[2]).

2. Nießbrauch.

Die Mitgliedschaft kann Gegenstand eines Nießbrauches sein, und zwar die Aktie immer, der Geschäftsanteil nur, falls er

[1]) Walter, S. 36 f.
[2]) Vergl. im einzelnen Schmidt, S. 61.

nicht kraft Statutes unübertragbar ist [1]). Beim Aktienrecht stellt sich die Belastung dar als Nießbrauch an dem ausgegebenen Wertpapier. Zur Bestellung des Nießbrauchsrechtes bedarf es der für die Übertragung der Mitgliedschaft erforderlichen Form [2]).

Der Nießbraucher hat, wie der Pfandgläubiger, ein Recht auf Bezug der Vermögensvorteile aus der Mitgliedschaft. Ihm kommt der Besitz der Dividendenscheine zu [3]), falls solche ausgegeben sind. Der etwa ausgegebene Erneuerungsschein und im Aktienrecht außerdem die Haupturkunde stehen dem Eigentümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich zu. Jeder der beiden kann mangels einer Einigung über die Art der Ausübung des Mitbesitzes verlangen, daß die Papiere bei einer Hinterlegungsstelle hinterlegt werden. Die Folgen regeln sich nach bürgerlichem Recht [4]).

Die Frage, ob der Nießbraucher berechtigt ist, die Verwaltungsrechte des Gesellschafters, insbesondere das Stimmrecht auszuüben, ist zu bejahen. Denn BGB. § 1036, der nur die Berechtigung gewährt, die Nutzungen der Sache zu ziehen, handelt eben nur von Sachen. In unserem Falle muß aber dem Nießbraucher die Möglichkeit gegeben sein, die Gesamtrechte aus der Mitgliedschaft auszuüben [5]). An Instruktionen des Eigentümers ist er bei Ausübung des Stimmrechtes nicht gebunden.

Die mit der Mitgliedschaft verbundenen Pflichten bleiben beim Besteller des Nießbrauches. Es kann also z. B bei einer nicht voll eingezahlten Aktie die Gesellschaft die Nachzah-

---

[1]) BGB. § 1069 II.

[2]) BGB. § 1069 I. Vergl. S. 86 dieser Arbeit.

[3]) BGB. § 1081 I.

[4]) BGB. § 1082 f.

[5]) Staub, GmbH., 1913, Exk. I zu § 15, Anm. 20; a. M. die 2. Aufl. u. Bolle, S. 64.

lungsforderung nur gegen den Eigentümer der Aktie geltend machen. Kommt dieser aber seinen Verpflichtungen nicht nach, so kann ihn der Nießbraucher für die das Nießbrauchsrecht schädigenden Folgen, die in der Kaduzierung bestehen können, haftbar machen. In der Bestellung des Nießbrauchs liegt nicht an und für sich schon die Übernahme der Verpflichtung gegenüber dem Nießbraucher, den Gesellschaftsverpflichtungen nachzukommen.

Die Liquidationsquote und die etwaige Amortisationssumme ist an den Nießbraucher und den Gesellschafter gemeinschaftlich zu zahlen; diese sind einander verpflichtet, auf eine mündelsichere, verzinsliche Anlegung derselben hinzuwirken [1]).

IV.

Teilbarkeit.

Als „Teilung" der Mitgliedschaft im Rechtssinne ist nicht anzusehen, wenn eine „Gemeinschaftlichmachung" [2]) mehrere Personen als Berechtigte erscheinen läßt [3]). Denn eine solche „ungeteilte Mitberechtigung" läßt die Einheitlichkeit der Mitgliedschaft unberührt. Die Teilung hat vielmehr die Entstehung neuer, selbständiger Mitgliedschaften zur notwendigen Folge.

Zu dieser Frage bestimmt HGB. § 179 I: „Die Aktien sind unteilbar [4])." Kein Aktionär kann also seine Aktie derart

---

[1]) Vergl. Lehmann II, S. 65 ff.; Staub, GmbH. Exk. zu § 15, Anm. 18 f.; Walter, S. 42 f.

[2]) Neukamp, in G.-Z. 1906, S. 508.

[3]) HGB. § 225 I; GmbH.-Gesetz § 18.

[4]) Diese zitierte Bestimmung richtet sich nicht gegen die Gesellschaft selbst. Dieselbe kann vielmehr im Wege der Statutenänderung beschließen, daß die Aktie unter Wahrung der gesetzlichen Mindestbestimmungen in beliebige Teilbeträge ihres ursprünglichen Betrages zu zerlegen seien.

zerlegen, daß die von ihm bisher allein ausgeübten gesellschaftlichen Rechte künftig von mehreren, als der Gesellschaft gegenüber berechtigt geltenden Personen ausgeübt werden [1]).

Im Unterschied vom Aktienrecht hat das GmbH.-Gesetz das Prinzip der Unteilbarkeit nicht aufrecht erhalten [2]). Vielmehr ist für den Geschäftsanteil eine an gewisse Voraussetzungen geknüpfte Teilung durch den Gesellschafter gesetzlich vorgesehen [3]). Aber auch sie ist nur in sehr beschränktem Maße zugelassen, nämlich bei der Veräußerung und bei der Vererbung. Selbst für diese beiden Fälle kann sie durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen oder von anderen als den im Gesetz geforderten Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Diese Voraussetzungen sind: Wahrung der gerichtlichen oder notariellen Form und eine schriftliche Genehmigung durch die Gesellschaft, eine Erschwerung, durch die der Gesetzgeber eine Teilung „auf Vorrat" verhüten wollte [4]). Jedoch kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß die Genehmigung nicht erforderlich sein soll, falls die Weiterveräußerung des Teiles an einen Mitgesellschafter erfolgt, und falls es sich um eine Teilung unter Erben handelt [5]). Die Teilung selbst geht vor sich durch Teilung der Anteilsquote. Dies kommt äußerlich durch eine Teilung des „Betrages der Stammeinlage" zum Ausdruck, mit anderen Worten, es können nur in Nennbeträgen ausgedrückte Teile von jedem Geschäftsanteil übertragen werden [6]). Dabei müssen die gesetzlichen Vorschriften über den Mindestbetrag der Stammeinlage gewahrt werden [7]). Durch

---

[1]) Brand, § 179, Anm. 3; Staub, HGB. § 179, Anm. 1 entgegen der von ihm in der 6.—7. Aufl. vertretenen gegenteiligen Ansicht.

[2]) Entw. II, S. 51.

[3]) GmbH.-Gesetz § 17.

[4]) Peritzeanu, S. 46.

[5]) GmbH.-Gesetz § 17 III.

[6]) Staub, GmbH. § 17, Anm. 1.

[7]) GmbH.-Gesetz § 5 I u. III.

die Übertragung des Teiles gehen die Pflichten und Rechten „*pro rata*“, prozentual, auf den Erwerber über. Soweit es sich aber um Verpflichtungen zu persönlichen Leistungen handelt, ist eine Teilung ausgeschlossen.

Die gleichzeitige Übertragung mehrerer Teile von Geschäftsanteilen eines Gesellschafters an denselben Erwerber ist unstatthaft[1]). Zulässig ist also nur eine successive Übertragung mehrerer Teile, wie auch die gleichzeitige Übertragung eines ganzen Geschäftsanteils in Verbindung mit dem Teile eines anderen auf denselben Erwerber[2]). Wäre die Bestimmung von § 17 V nicht gegeben, so wäre insofern eine Umgehung des Gesetzes möglich, als die gleichzeitige Veräußerung mehrerer Geschäftsanteile an dieselbe Person einer Teilung von Geschäftsanteilen außerhalb der von § 17 VI 1 ausschließlich benannten Fälle gleichkommen würde. Denn praktisch ist das Ergebnis das gleiche, ob ein Geschäftsanteil ohne Veräußerung, gewissermaßen auf Vorrat geteilt wird, oder ob die Teilung durch den Veräußerer schon in dem Zeitpunkt vorgenommen wird, in dem die Übertragung vor sich geht[3]).

Die im Gesetz verbotene Gleichzeitigkeit der Übertragung ist keineswegs als eine zeitliche aufzufassen. Vielmehr liegt eine solche nur vor, wenn die Übertragung in derselben notariellen Urkunde erfolgt. Jedoch können nach heute herrschender Meinung auf Grund ein und desselben obligatorischen Vertrages mehrere Teile in verschiedenen Urkunden demselben Erwerber übertragen werden[4]). Eine Gefahr der Umgehung des § 15 V liegt hierin keineswegs begründet. Denn die Erfüllung des verpflichtenden Vertrages kann nur

---

[1]) GmbH.-Gesetz § 17 V.

[2]) Entw. II, S. 52.

[3]) Pick, S. 49.

[4]) Staub, GmbH. § 17, Anm. 9; a. M. Neukamp, in G.-Z. 1906, S. 512.

im Wege von mehreren Teilungen geschehen, die jedesmal einer neuen Genehmigung durch die Gesellschaft bedürfen.

Umgekehrt ist die Genehmigung eines gegen § 17 V verstoßenden dinglichen Veräußerungsgeschäftes dermaßen nichtig, daß auch die erfolgte dingliche Übertragung wegen Nichtigkeit dem Erwerber die Mitgliedschaft nicht verschafft. Die rechtliche Wirkung der Teilung besteht in der Entstehung eines neuen Geschäftsanteils, der seine Selbständigkeit auch dann bewahrt, wenn der Veräußerer ihn wieder erwirbt. Er fließt also nicht mit dem zurückbehaltenen Teil zu einem Geschäftsanteil wieder zusammen.

Bemerkenswert ist noch, wie sich die Erwerbsart für den Erwerber rechtlich darstellt. Sie kann weder als originär noch als derivativ bezeichnet werden, sondern nimmt gewissermaßen eine eigene Mittelstellung ein[1]). Denn wenn auch der neue Geschäftsanteil aus einem Teile der früher bestehenden entsteht, und dieser Teil derivativ dem Erwerber zukommt, so entsteht doch erst in seiner Person der neue Geschäftsanteil, da eine Teilung ohne Übertragung unstatthaft ist.

V.

Vereinigung sämtlicher Mitgliedschaften.

1. In der Hand eines Gesellschafters.

Dem Wesen der Aktie als einer gewissermaßen für den Handelsverkehr geschaffenen Gesellschaftsbeteiligung entspricht die Möglichkeit, daß ein Aktionär auch zwei und mehr Aktien besitzen kann. Aber auch für den Geschäftsanteil ist dies zugelassen, wie aus dem Gesetze besonders ersichtlich ist[2]).

---

[1]) Es ist deshalb die „Teilung“ von den übrigen Erwerbsarten getrennt, in diesem besonderen Teil der Arbeit behandelt. Vergl. S. 97.

[2]) GmbH.-Gesetz, § 15 II.

Der Besitzer eines Geschäftsanteils, der einen andern hinzuerwirbt, besitzt dann zwei Mitgliedschaften, wie wenn ein Aktionär zwei Aktien besitzt. Die beiden Geschäftsanteile fließen nicht ineinander zusammen. Es gilt also hier der gleiche Grundsatz, den wir bei der Teilung des Geschäftsanteils kennen gelernt haben, wo die Teile ihre Selbständigkeit wahrten, wenn sie sich auch in einer Hand wieder vereinigten [1]). Diese Vorschrift ist zwingendes Recht, so daß sie weder durch Statut noch durch Gesellschafterbeschluß beseitigt werden kann.

Setzt sich der Erwerb durch ein Mitglied so weit fort, bis sich sämtliche Mitgliedschaften in seiner Hand befinden, so tritt uns die eigenartige Erscheinung von Gesellschaften mit nur einem Gesellschafter entgegen. Ein derartiges Gebilde hat man „one man company" genannt [2]).

Die Frage, ob dieselbe als selbständige Rechtsperson weiter besteht, ist sowohl für die Aktiengesellschaft, als auch für die G. m. b. H. zu bejahen. Denn weder die Gesetze noch die für juristische Personen allgemein geltenden Rechtsgrundsätze verlangen die Auflösung der behandelten Gesellschaften bei Vereinigung aller Aktien bezw. Geschäftsanteile in einer Hand [3]). Es wird zwar geltend gemacht, daß die Organisation der Gesellschaften beseitigt sei. Allein dieselbe gehört nicht derart zum Wesen der juristischen Person, daß ihre Zerstörung auch gleichzeitig die juristische Persönlichkeit vernichte [4]). Das Reichsgericht hat sogar zugelassen, daß ein Aktionär, der alle Aktien in seiner Hand hatte, einen „Generalversammlungsbeschluß" faßte [5]).

---

[1]) Siehe S. 100 dieser Arbeit.

[2]) Eine solche fand schon Erwähnung bei der Amortisation sämtlicher Mitgliedschaften bis auf eine. Siehe S. 81 dieser Arbeit.

[3]) Hiehold, S. 51.

[4]) Staub, HGB. § 292, Anm. 18.

[5]) Doms, S. 17 und die dort zit. Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 22, S. 116.

Ein Erlöschen der Gesellschaften behaupten Gierke[1]) und Neukamp[2]), während Lehmann[3]) eine vermittelnde Stellung insofern einnimmt, als nach ihm für zulässig erachtet werden soll, daß eine „Körperschaft vorübergehend nur aus einem Mitglied besteht". Dieser Ansicht ist m. E. aus praktischen Gründen beizupflichten.

Die Stellung des Gesellschafters wird durch die Vereinigung der Mitgliedschaften in seiner Hand nicht geändert. Wirtschaftlich gehört ihm zwar das Gesellschaftsvermögen vollständig[4]). Jedoch geht es rechtlich nicht etwa auf ihn über, sondern es bleibt wegen der juristischen Persönlichkeit der Gesellschaft von seinem Privatvermögen völlig getrennt. Dies geht auch daraus hervor, daß die Aktien sowohl wie auch die Geschäftsanteile ihre Selbständigkeit behalten, und daß infolgedessen der Gesellschafter in der Lage ist, durch Veräußerung einzelner Mitgliedschaften wiederum eine Mehrheit von Gesellschaftern zu schaffen[5]).

Der einzige Gesellschafter kann ferner einen Körperschaftswillen bilden wie eine aus mehreren Mitgliedern bestehende Versammlung. Er kann die Auflösung der Gesellschaft beschließen, ihren Zweck oder den Gesellschaftsvertrag ändern[6]).

2. In der Hand der Gesellschaft.

Es ist denkbar, daß eine Körperschaft Mitgliedschaften, welche die Zugehörigkeit zu ihr vermitteln, selbst erwirbt. Man spricht in einem solchen Falle von „eigenen Aktien" bezw. „eigenen Geschäftsanteilen".

---

[1]) Gierke, S. 833.
[2]) Neukamp, § 60, Anm. 9.
[3]) Lehmann II, S. 512.
[4]) Doms, S. 31.
[5]) Hansen, S. 39.
[6]) Doms, S. 25.

HGB. § 226 sucht den Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft einzuschränken, in gewissen Fällen sogar ganz zu verbieten. Denn da die Mitgliedschaftsrechte von der Gesellschaft selbst nicht in der Weise ausgeübt werden können wie von einem Mitgliede, werden sie überhaupt nicht zur Geltung gebracht, sondern ruhen bis zur Wiederveräußerung der Aktie. Eine andere Folgeerscheinung mehr wirtschaftlicher Natur ist die, daß der entgeltliche Erwerb eigener Aktien eine Abfindung einzelner Aktionäre bedeutet, infolge deren eine tatsächliche, sonst unzulässige Rückzahlung des Grundkapitals stattfindet. Endlich kann ein in größerem Umfang ausgeführter Erwerb eigener Aktien leicht zu ungesunden Kursschwankungen dieser Papiere führen[1]).

Das völlige Erwerbsverbot[2]) erläßt das HGB. nur hinsichtlich der Interimscheine und nicht vollbezahlter Aktien. Hinsichtlich der vollbezahlten ist das Verbot nur von instruktioneller Bedeutung. Das Rechtsgeschäft als solches ist daher weder nichtig noch anfechtbar; jedoch sind die Organe der Gesellschaft schadensersatzpflichtig[3]).

Ausnahmen von dem Erwerbsverbot sind getroffen für den Erwerb außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebes. Hierher gehören alle Geschäfte, die in einer Zwangslage die einzige Möglichkeit geben, die Gesellschaft vor Schaden zu bewahren, der Erwerb in der Zwangsvollstreckung und im Zwangsvergleich, ferner der Erwerb im Wege der Schenkung und durch Erbfall. Weiterhin ist durch das Gesetz der Erwerb für den Fall der Einkaufskommission gestattet, d. h. auf Grund eines speziellen Kommissionsauftrages. Die Veräußerung der eigenen Aktien ist den Aktiengesellschaften erlaubt.

Auch bei den Geschäftsanteilen ist der Erwerb der nicht

---

[1]) Brand, § 226, Anm. 1.

[2]) Dem Erwerbe ist die Pfandnahme gleichgestellt.

[3]) HGB. §§ 241 u. 249.

voll eingezahlten durch die G. m. b. H. unmöglich und, wenn er trotzdem erfolgt ist, nichtig. Jedoch bezieht sich das Verbot nicht nur auf den regelmäßigen Geschäftsbetrieb, sondern besteht ausnahmslos. Es umfaßt also auch die Fälle der schenkweisen Überlassung und des Erwerbes durch Zwangsvollstreckung. Auch in der verbietenden „Soll"-Vorschrift die volleinbezahlten Geschäftsanteile betreffend, sind die Ausnahmen für den Erwerb außerhalb des Geschäftsverkehrs und für den Fall der Einkaufskommission nicht gemacht. Vielmehr wird das Verbot hier anders umgrenzt: Das Stammkapital darf zur Zahlung der Gegenleistung nicht angegriffen werden, wohl aber sind Nachschüsse, Reserven usw. für diesen Zweck verwendbar [1]).

Durch den Erwerb der eigenen Mitgliedschaften entsteht insofern ein eigenartiges Rechtsverhältnis, als der Berechtigte und der Verpflichtete ein und dieselbe Person sind, ohne daß durch diese Vereinigung das Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft untergeht. Dieselbe bildet vielmehr ein Aktivum der Gesellschaft, das sie in ihre Bilanz einstellt und jederzeit weiterveräußern kann.

In der Zwischenzeit bestehen im großen und ganzen die Rechte und Pflichten weiter. Jedoch erlöschen sie zumeist durch Konfusion: So insbesondere die Einzelansprüche auf die fällig gewordene Dividende und in der G. m. b. H. die Pflicht, Nachschüsse zu zahlen. Hinsichtlich des im Geschäftsanteil enthaltenen Stimmrechtes ist die Frage streitig. Es liegt, wie Staub entgegen der Ansicht Neukamps [2]) annimmt, kein Grund vor, nicht auch das Stimmrecht anzuerkennen. Denn der Einwand, daß die juristische Person nicht ihr eigenes Mitglied sein könne, würde konsequenterweise zu dem Schlusse führen, daß die Mitgliedschaft als ganze rechtlich untergehen

[1]) Staub, GmbH. § 33 Einl.
[2]) Neukamp, § 15, Anm. 3.

muß. Dies aber wird allgemein, auch von Neukamp abgelehnt[1]).

Fraglich ist nun, wie sich das Rechtsverhältnis gestaltet, wenn die Gesellschaften ihre Mitgliedschaften sämtlich besitzen. In der Aktiengesellschaft wird dieser Fall wegen des strengen Erwerbsverbotes einerseits und der großen Zahl der Aktionäre andererseits wohl nie praktisch werden. Er ist deshalb in der Literatur kaum erwähnt[2]).

Anders bei der G. m. b. H. Für den Fortbestand der Gesellschaft spricht der Umstand, daß die jederzeit wieder veräußerlichen Geschäftsanteile auch in den Händen der Gesellschaft ihre rechtliche Selbständigkeit behalten. Jedoch ist darauf hinzuweisen, daß ein Tätigwerden der Gesellschafterversammlung, falls eine solche in der Satzung vorgesehen ist, völlig ausgeschlossen ist. Wenn, wie erwähnt, das Stimmrecht der Gesellschaft für ihre eigenen Anteile weiterbesteht, so gilt dies auch für den Fall, daß die Gesellschaft ihre sämtlichen Geschäftsanteile besitzt. Es wäre inkonsequent der Gesellschaft das Stimmrecht in einem besonderen Falle zu gewähren und es ihr sonst zu versagen. Infolgedessen ist in dem Fall, daß die sämtlichen Geschäftsanteile sich in den Händen der Gesellschaft befinden, ein Tätigwerden der Gesellschafterversammlung unmöglich, da kein stimmberechtigter Gesellschafter vorhanden ist. Nun sind aber der Versammlung derartig wichtige Angelegenheiten kraft Gesetzes zur Entscheidung überwiesen, daß die tatsächliche Unmöglichkeit der Ausübung dieser Rechte zu sehr bedenklichen Folgen führen muß. So ist besonders zu nennen: die Feststellung der Jahresbilanz, die Entscheidung über die Entlastung bezw. Abberufung des Geschäftsführers und die Überwachung der Geschäftsführung. Wenn nun alle diese Rechte mangels stimmberechtigter

[1]) Staub, GmbH., § 33, Anm. 16; vgl. Rehm, S. 181.
[2]) Siehe die kleine Notiz bei Lehmann II, S. 512.

Gesellschafter dauernd nicht ausgeübt werden können, so fehlt der Gesellschaft das wichtigste Gesellschaftsorgan; zugleich ist aber das Fehlen der Gesellschafterversammlung gleichbedeutend mit einer völligen Unabhängigkeit des Geschäftsführers, der seine freie Stellung dann leicht zu eigener Bereicherung und schwerer Schädigung der Gesellschaftsgläubiger benutzen kann. Diese Bedenken sind derartig schwerwiegend, daß ein Fortbestand der Gesellschaft nicht angenommen werden darf, wenn die Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in der Hand der Gesellschaft eine dauernd gewollte ist. Die Ansicht von Parisius-Crüger[1]), daß die Vereinigung den Untergang der Gesellschaft nicht herbeiführe, erscheint in dieser allgemein gehaltenen Fassung nicht richtig; man wird vielmehr einen Unterschied zwischen dauerndem und vorübergehendem Erwerb machen müssen[2]). Dieses Ergebnis ist das gleiche wie das von Lehmann[3]) gewonnene bezüglich der Aktiengesellschaft.

[1]) Parisius-Crüger, § 15, Anm. 1.
[2]) Hansen, S. 41 ff.
[3]) Lehmann II, S. 512.

Literatur.

Averbeck, Wesen der Aktenzeichnung. Rechte und Pflichten aus der Zeichnung. Diss. 1900 (zit. Averbeck).

Bauernfreund, Die Abandonnierung der Geschäftsanteile in der G. m. b. H. Diss. 1909 (zit. Bauernfreund).

Baur, Die Verpflichtung des Gesellschafters zur Einzahlung auf die Stammeinlage in der G. m. b. H. Diss. 1911 (zit. Baur).

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1896 (zit. Behrend).

Birkenbihl, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892. Berlin 1893 (zit. Birkenbihl).

Bohne, Die rechtliche Natur der Aktienurkunde bei Entstehung und Übertragung des Aktienrechts unter besonderer Berücksichtigung nichtiger Aktienurkunden. Diss. 1914 (zit. Bohne).

Bolle, Der Geschäftsanteil in der G. m. b. H. Diss. 1908 (zit. Bolle).

Brand, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. Berlin 1911 (zit. Brand).

Burger, Die Nachfolge in den Geschäftsanteil bei der G. m. b. H. Diss. 1910 (zit. Burger).

Cahn, Die G. m. b. H. im Gesellschaftsrecht insbesondere ihre Stellung zum schweizerischen Obligationenrecht. Diss. 1899 (zit. Cahn).

Cosak, Lehrbuch des Handelsrechts 1898.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 3. Aufl. Halle 1906.

Deutsche Juristenzeitung Berlin (zit. Jur.-Ztg.).

Doms, Die Stellung des Gesellschafters der Gesellschaft m. b. H. zur Gesellschaft bei Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand. Leipzig 1913 (zit. Doms).

Eckelt, Die Neben- und Nachschußleistung bei der G. m. b. H. Diss. 1913 (zit. Eckelt).

Eichmann, Sind auf eine A.-G. die Vorschriften des BGB. über rechtsfähige Vereine anwendbar? Diss. 1905 (zit. Eichmann).

Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften m. b. H. nebst Begründungen in Drucksachen des Reichstages. 8. Legislatur-Periode, 1. Session 1890/92. 8. Bd. Berlin 1892 (zit. Entwurf II).

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. Aufl. Berlin 1899 (zit. Endemann).

Esser, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892. 2. vermehrte Aufl. Berlin 1898 (zit. Esser).

Facilides, Das Aktien-Recht und der Kauf eines solchen. Diss. 1903 (zit. Facilides).

Fackenheim, Zulässigkeit, rechtliche Natur u. formale Voraussetzungen des rechtsgeschäftlichen Pfandrechts am Geschäftsanteil einer G. m. b. H. Diss. 1910 (zit. Fackenheim).

Flecken, Erwerb eigener Aktien durch Aktiengesellschaften und Amortisation. Diss. 1911 (zit. Flecken).

Förtsch, Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. in der am 1. Januar 1900 in Wirksamkeit tretenden Fassung. 2. Aufl. Leipzig 1899 (zit. Förtsch).

Frenzel, Die Bedeutung von Geschäftsanteil im Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. Diss. 1915 (zit. Frenzel).

Gestefeld, Die Amortisation von Aktien im deutschen Aktienrecht. Diss. 1908 (zit. Gestefeld).

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung 1887 (zit. Gierke).

Gleiniger, Das Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung. Diss. 1906 (zit. Gleiniger).

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Stuttgart (zit. G.-Z.).

Greiner, Die Nachschußpflicht des Reichsgesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892. Diss. 1911 (zit. Greiner).

Hansen, Der Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diss. 1912 (zit. Hansen).

Hasenclever, Die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. auf Grund der §§ 80, 81 des Reichsgesetzes vom 20. April 1892. Diss. 1908 (zit. Hasenclever).

Haux, Die Sacheinlagen bei der Gesellschaft m. b. H. Diss. 1914 (zit. Haux).

Hiehold, Die Gesellschaft m. b. H. nach Vereinigung aller Anteile in einer Hand. Diss. 1910 (zit. Hiehold).

Hirth, Annalen des Deutschen Reichs. 1874 (zit. Hirths Annalen).

Hölder, Natürliche und juristische Personen. 1905.

Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen (zit. Holdheim).

Hubert, Die rechtliche Natur einer im Entstehen begriffenen Gesellschaft m. b. H. und die Wirkung der von ihr abgeschlossenen Verträge. Diss. 1915 (zit. Hubert).

Hussel, Der Nießbrauch am Mitgliedschaftsrecht des Aktiengesellschafters. Diss. 1908 (zit. Hussel).

Juristische Wochenschrift.

Keller, Die Aktienurkunde nach dem allgemeinen deutschen Handels-

gesetzbuch und dem neuen Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Diss. 1900 (zit. Keller).

Kiesel, Die Gesellschaft m. b. H. und ihre Heranziehung zur Staatseinkommensteuer. 1906.

Klemann, Begründung und Wirkungen eines Pfandrechts an einem Geschäftsanteil einer Gesellschaft m. b. H. Diss. 1908 (zit. Klemann).

Kraske, Die Kaduzierung von Aktien: §§ 219, 220 des HGB. Diss. 1914 (zit. Kraske).

Krüger, Die Pflichten der Mitglieder einer Gesellschaft m. b. H. Ein Beitrag zur Frage der Reformbedürftigkeit der Gesellschaften m. b. H. Diss. 1913 (zit. Krüger).

Kupfer, Die Zwangsvollstreckung in ein dem Schuldner nicht mehr gehöriges Recht, insbesondere in einen Geschäftsanteil einer Gesellschaft m. b. H. Diss. 1912 (zit. Kupfer).

Kusenberg, Die Rechtseigenart der Aktienurkunde. Diss. 1900 (zit. Kusenberg).

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. umgearbeitete Auflage. Leipzig 1912 (zit. Lehmann).

— Das Recht der Aktiengesellschaften. Berlin 1898 u. 1904 (zit. Lehmann I, bezw. Lehmann II).

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 2. Bd. Berlin 1913 (zit. Lehmann-Ring).

Liebmann, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. in der Fassung vom 20. Mai 1898. 5. Aufl. Berlin 1906 zit. Liebmann).

Loetsch, Die Veräußerung der Namensaktie nach dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Diss. 1908 (zit. Loetsch).

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. 1901.

Neukamp, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898. 3.—4. Auflage. Berlin 1907 (zit. Neukamp).

Parisius-Crüger, Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. Textausgabe mit Anmerkungen. 12. Aufl. Berlin 1912 (zit. Crüger).

— Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892. System. Darstellung und Kommentar. 2. Auflage. Berlin 1898 (zit. Parisius-Crüger).

Pauly, Die Sonderrechte der Aktionäre. Diss. 1907 (zit. Pauly).

Perietzeanu, Der Geschäftsanteil bei der Gesellschaft m. b. H. Diss. 1911 (zit. Perietzeanu).

Pick, Die Veräußerung des Geschäftsanteils einer Gesellschaft m. b. H. Diss. 1912 (zit. Pick).

Pinzger, Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892

in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898. 1914 (zit. Pinzger).

Prahler, Die Sonderrechte des Gesellschafters in einer Gesellschaft m. b. H. Diss. 1909 (zit. Prahler).

Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften m b. H. 2. Aufl. 1914 (zit. Rehm).

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen (zit. RGZ.).

Reichsgesetzblatt.

Schlüter, Über den Geschäftsanteil bei Gesellschaften m. b. H. Diss. 1914 (zit. Schlüter).

Schmidt, Das vertragliche Pfandrecht am Geschäftsanteil einer G. m. b. H. und seine Verwertung. Diss. 1913. (zit. Schmidt).

Schumann, Die Bareinlagepflicht des Aktionärs. Diss. 1909 (zit. Schumann).

Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung. 1906.

Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem, französischem und englischem Aktienrecht. Berlin. 1907 (zit. Silbernagel).

Sohm, Der Gegenstand. In: Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht. Leipzig. 1905 (zit. Sohm).

Spreine, Die Veräußerung von Geschäftsanteilen bei der G. m. b. H. Diss. 1910 (zit. Spreine).

Staub, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 3. Aufl. 1909 und 4. Aufl. 1913 (zit. Staub, GmbH.).

— Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl. 1. Bd. Berlin. 1906 und 9. Aufl. Berlin. 1912 (zit. Staub HGB.).

Vierteljahrshefte zur Statistik des Deutschen Reiches, herausg. vom Kaiserl. Statistischen Amte. 1909—1915.

Wachtel, Wesen der Aktienzeichnung. Rechte und Pflichten aus der Zeichnung. 1903 (zit. Wachtel).

Walter, Das Aktienrecht als Gegenstand von Rechtsgeschäften. Diss. 1908 (zit. Walter).

Wangerin, Die Pflichten der Mitglieder einer Gesellschaft m. b. H. Diss. 1908 (zit. Wangerin).

Wenz, Pfandrecht am Geschäftsanteil und an Gewinnbezugsrechten der G. m. b. H. Diss. 1914 (zit. Wenz).

Wimpfheimer, Die Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation. München. 1908 (zit. Wimpfheimer).

Zimmermann, Geschäftsanteil und Geschäftsguthaben bei der eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft. Diss. 1909 (zit. Zimmermann).

Lebenslauf.

Zu Straßburg i. Els. am 4. Januar 1893 geboren als Sohn des Bankiers Heinrich Schlagdenhauffen, besuchte ich, Alfred Schlagdenhauffen, hierselbst vom 6. Lebensjahr ab das Protestantische Gymnasium. Im Jahre 1911 bestand ich die Reifeprüfung. Vom Herbst desselben Jahres ab studierte ich acht Semester in Straßburg die Rechts- und Staatswissenschaften. Gleichzeitig wollte ich meiner Militärpflicht genügen, mußte aber krankheitshalber nach kurzer Dienstzeit wieder entlassen werden.

Im neunten Semester, nämlich am 26. Februar 1916, bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und wurde unter dem 13. März zum Referendar ernannt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 11. März.

Den Herren Dozenten der hohen juristischen Fakultät, deren Vorlesungen ich besuchte, sei an dieser Stelle ehrerbietig mein Dank ausgesprochen, vor allem Herrn Professor Dr. Rehm für die aus seinen praktischen Übungen gewonnene Anregung zu dieser Arbeit.

Straßburg, im April 1916.